



المجلد الحادي عشر

قسم القواعِدِ الفقهيّة



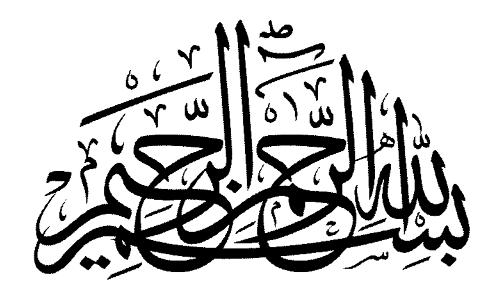


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة (تابع)

الزمرة الثانية: قواعد في التزاحم والترجيح

الزمرة الثالثة: قواعد في التقديرات الشريعة

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية



رقم القاعدة: ٥٤١

نص القاعدة: مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ هَلْ يُعَدُّ مَالِكًا، أَوْ لَا؟[١].

ومعها :

١- قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

٢- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟

٣- كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من انعقد له سبب يقتضي الملك هل يعد مالكا؟[٢].

٢- من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك[٣]؟

٣- من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟[٤].

---

(١) القواعد للمقري ٣١٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٩، وورد شطرها الأول بصيغة: من ملك أن يملك يعد مالكًا، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٣٥/١، منح الجليل لمحمد عليش ٨٢/٩، وشطرها الثاني بصيغة: من ملك أن يملك لا يعد مالكا، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٧/٦، ١٧٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٩/٣.

(٢) الفروق للقرافي ٢٠/٢ الفرق (١٢١).

(٣) الفروق للقرافي ٢١/٢ الفرق (١٢١).

(٤) الفروق للقرافي ٢١/٢ الفرق (١٢١)، القواعد للمقري ٣١٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة (١٩).

٤- إذا وجد سبب الملك ثبت الملك في الحال[١].

قواعد ذات علاقة:

١- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٢]. (أعم).

٢- سبب السبب ينزل منزلة السبب[٣]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكا).

٣- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٤]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا).

٤- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٥]. (اشتراك في المعنى).

٥- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[٦]. (اشتراك في المعنى).

٦- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟[٧]. (متفرعة).

---

(١) طريقة الخلاف للإسمندي ١/٣٦٤، وبلفظ: "يقام سبب الملك التام مقام الملك"، انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٤٦١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٠٧٦، وانظر: الفروق للقرافي ٣/٦١، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح القواعد للحجي ١/٥٣، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، ١/٣٧، شرح الزركشي للخرقي ١/٤٠٥، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إيضاح القواعد للحجي ١/٩٨، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠.

٧- القدرة بالكسب كالقدرة بالمال[١]. (متفرعة عن شطر القاضي بأن من انعقد له سبب يقتضي الملك يعد مالكًا).

٨- القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له[٢]. (مقيدة).

٩- قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق[٣]. (متفرعة عن شطر القاضي بأن من انعقد له سبب يقتضي الملك يعد مالكًا).

شرح القاعدة:

مَن ملَكَ: أي من قدر واستطاع، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا۟ مَآ أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلْكِنَا﴾ [طه: ٨٧].

أن يملك: مِن مَلَكَ الشيء أي احتواه قادرًا على الاستبداد به[٤].

والملك في اصطلاح الفقهاء: تمكن الإنسان شرعًا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة[٥].

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٩/٧٤، كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ١/٤٤٥.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٥٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/١٣١.

(٤) القاموس المحيط مادة (م ل ك) ص ٩٥٤.

(٥) انظر: إدرار الشروق على أنوار الفروق المطبوع مع الفروق: الفرق (١٨٠) بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف، الفروق ٣/٢٠٨، وعرفه مصطفى الزرقاء بأنه: " اختصاص حاجز شرعًا يسوِّغ صاحبه التصرف إلا لمانع"، المدخل للزرقاء ١/٣٣٣، والتعريف المختار جامع لعناصر حق الملك في الفقه الإسلامي، وقد لخصها الدكتور عبد الرزاق السنهوري في ثلاثة: ١- الانتفاع بالعين المملوكة، ٢- الانتفاع بالغلة والثمار والنتائج، ٣- التصرف في العين، انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ١/٣١.

والمراد بكون الإنسان ملك أن يملك: في القاعدة أي تهيأ له سبب شرعي لمِلك شيء بحيث لو سعى في تحصيله لتحقق له أن يملكه.

وهو المراد بانعقاد سبب التمليك وبجريانه في صيغتيها المتنوعتين: «من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟» و«من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟».

ومعنى القاعدة قائم على اعتبار أن من استطاع أن يتملك شيئًا فهو في حكم من ملكه وإن لم يملكه بالفعل فهو مالك له حكمًا واعتبارًا وإن لم يملكه في الحقيقة. فمن قدر على الكسب اللائق به فامتنع منه بغير عذر لم يجز له أخذ الزكاة؛ لأنه يعتبر في حكم الغني الذي يملك ما يكفيه وإن لم يكن مالكًا فعلاً.

وذكر الملك في القاعدة خرج مخرج الغالب وإلا فإن القدرة كما تكون على المِلْك تكون على غير الملك، كالقدرة على الزواج والنفقة والكسب والعبادة. فقد توسع الفقهاء في معنى القاعدة فحملوه على القدرة على الملك وغيره، فمن كان مصابا بسلس مذي يزول بالزواج وهو يقدر على الزواج، وجب عليه تجديد وضوئه كلما أراد الصلاة؛ لأنه غير معذور إذ باستطاعته أن يقطع هذا السلس بالزواج.

فالفقهاء اختلفوا في المكلف إذا انعقد له سبب يمكنه من تحصيل موجب لحكم شرعي تكليفي ولم يسعَ في تحقيقه: هل يعطى حكم من حصله فيناط به ما يترتب عليه من الأحكام أو لا؟

فمعنى مِلْك الملك فيها عام يشمل القدرة على الاكتساب المعبر عنها بقاعدة: «هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟» المتفرعة عن قاعدتنا، وغيرها من كل ما كان فيه تحصيل لموجب حكم شرعي تكليفي تهيأ سببه للمكلف.

ومثال ذلك أن خروج البول مثلاً لا ينقض وضوء من كان مصابًا بسلسه، فإذا كان المصاب به قادرًا على رفعه بالتداوي - مثلاً - فإنه يكون قد ملك سبب تحصيل الشفاء من السلس الموجب لانتقاض وضوئه بخروج البول، فهل يعد حينئذ كالصحيح السالم من المرض الموجب للعذر فيكون البول ناقضًا أو لا فيبقى على عذره؟

والصيغة المختارة للقاعدة التي بين أيدينا هي قول جماعة من المالكية الأقدمين، وقد خصص الإمام القرافي مبحثا من فروقه[١] لبيان الفرق بينها وبين الصيغة الأخرى لها: «من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟»، وانتقد بشدة الصيغة الأولى ونفى صلاحها لأن تكون قاعدة أصلا، وبالغ في الاستدلال لرأيه موضحا أن ما خرَّجه الفقهاء عليها من الفروع له مدارك غيرها وبين وجهها. ثم انتهى به البحث إلى تقرير كون الصيغة الثانية هي الصالحة لأن تجعل قاعدة شرعية. وتبعه الزقاق في الجزم ببطلان الصيغة الأولى[٢]، غير أن الإمام المقري جعل العبارتين بمعنى واحد مؤولاً عبارة القدماء بكون ما قصدوه بها إنما هو نفس ما صرح به القرافي. ونحا ابن الشاط نفس النحو معتبرًا أن ما نسبه القرافي «لمشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من أنهم أرادوا مقتضى عبارتهم المطلقة ليس بصحيح، وأن ما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح»[٣]. وعلى هذا فإن بطلان قاعدة الأقدمين يكون من حيث الظاهر فقط، وأما من جهة التأويل فهي صحيحة حسب ما للمقري وابن الشاط[٤].

---

(١) انظر: الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكًا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالملك هل يعد مالكًا أم لا؟ الفروق للقرافي ٢/ ٢١.

(٢) قال في المنهج المنتخب:

وعاب من ملك أن يملك هل يعد مالكا قرافي فبطل، انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور١/ ١٧٣.

(٣) إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط، المطبوع مع الفروق ٢/ ٢٠.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ١٧٧.

ولا شك أن ملك الملك بمعنى جريان سببه من شأنه أن يكون قوي التأثير في الأحكام الشرعية، لكونه داخلاً - كما يقول القرافي- في الأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها ولاشتماله على موجب الاعتبار[١].

فالشريعة قد تعتبر الأمر واقعًا قبل حصوله إذا قرب وقوعه كما تعبر عنه قاعدة: «ما قارب الشيءَ يُعطى حكمه»، أو كان متوقعًا كما يقرره شطر قاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟»، وتهيؤ سبب الشيء مؤذن بقرب وتوقع تحققه.

والخلاف في القاعدة التي بين أيدينا ناشئ عن الخلاف في القاعدة الفقهية الكبرى: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» باعتبار أن مآل من انعقد له سبب تحصيل الشيء الحصول عليه إذا هو تسبب في ذلك؛ فهل يعد في حكم من حصله قبل وقوع ذلك منه عملا على أن العبرة بالمآل - جريا على شطر قاعدتنا المعبر عنه بصيغة: «إذا وجد سبب الملك ثبت الملك في الحال»[٢] - أو لا عملا على أن العبرة بالحال؟

ثم إن كلا شطريها يعضده ارتباطه الوثيق بأصل شرعي قوي:

١- فشقها القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكا، داخل في جزئيات القاعدة الأصولية: «سبب السبب يُنزل منزلة السبب»، ووجه ذلك على ما بينه الإمام القرافي من أن: «من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب»[٣].

٢- وأما شطرها القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا، فإنه داخل

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/ ٤٢.

(٢) طريقة الخلاف للإسمندي ١/ ٣٦٤.

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ٣٩-٤١.

في عموم أصل قوي معبر عنه بقاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»؛ لأن جريان سبب الشيء لا يجعله موجودا بالفعل ولا يخرجه من عامة الممكنات[١].

فقد تجاذب جريانَ السبب المقتضي للملك هذان الأصلان القويان المتعارضان فاستقر الخلاف بين الفقهاء في إعطائه أو عدم إعطائه حكم الملك. فظهر الخلاف في أغلب صور القاعدة داخل المذهب الواحد تارة، وفيما بين المذاهب تارة أخرى تبعًا لترجيح واحد من هذين المؤثرين. ويؤيد ذلك أن الفروع الخمسة التي بناها عليها القرافي وقع الخلاف فيها كلها غير فرع واحد[٢].

وهذه القاعدة - وإن كانت أكثر ذكرًا في كتب المالكية - فهي كذلك حاضرة بقوة لدى المذاهب الأخرى حيث خرجوا على شطريها فروعًا مبثوثة في كتبهم، وقد يصرح بعضهم بإعمال شطريها: فالإمام أحمد - مثلاً - اختلفت الرواية عنه في بعض مسائل القاعدة: من ذلك قولهم: إن من كان لابنه أمة فأعتقها جاز؛ لأن الأب يمكن أن يتملكها في المذهب عندهم بشروط، وفي رواية أنه إذا أراد عتقها قبضها ثم أعتقها وإنما اشترط هنالك قبضها حتى يتم تملكه لها. يقول ابن القيم معلقا على هذه المسألة: «الروايتان مأخذهما أن من ملك أن يملك بتصرف قبل تملكه هل ينفذ تصرفه؟ فيه قولان»[٣].

والقاعدة جارية في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية البابرتي ٢٨١/١٢، والذي يظهر من كلام الإمام الغزالي أن الشريعة إنما تعتبر الوجود بالقوة مؤثرا إذا كان متوقع الوقوع، يقول أبو حامد الغزالي: "كما أن شرطَ المالكية الإنسانيةُ وشرطَ الإنسانية الحياةُ والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية والحياة غير موجودة بالفعل ولكنها بالقوة إذ مصيرها إلى الحياة." المستصفى للغزالي ٦٧/١.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢١/٢.

(٣) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ٢٠٧/٣-٢٠٨.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكًا :

١ - قوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سويّ»[١]. وفي رواية «لا تحل المسألة»[٢]. ووجه الاستدلال به أن القائلين بأن من كان قويًا على الكسب والتحرف مع قوة البدن وحسن التصرف حتى يغنيه ذلك عن الناس فالصدقة عليه حرام؛ لأنه قد صار غنيًا بقدرته على الكسب كغنى غيره بماله ففيه اعتبار القادر على الكسب مالكًا أو في حكم المالك الغني[٣]، ويقاس عليه ما كان في معناه كالغني بنفقة غيره عليه.

٢- **قاعدة**: «سبب السبب ينزل منزلة السبب»، وأدلتها؛ ووجه الاستدلال بها: أن من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكًا من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب[٤].

٣- شطر قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» القاضي بأن العبرة بالمآل وأدلته.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا :

١- قاعدة: «وجود الأعم لا يستلزم وجود الأخص»[٥] وأدلتها؛ لأن

---

(١) رواه أحمد ١١/٨٤، ٤٠٣ (٦٥٣٠) (٦٧٩٨)، وأبو داود ٢/٣٥٩ (١٦٣١)، والترمذي ٣/٤٢ (٦٥٢) وقال: حسن والدارمي ١/٣٢٤- ٣٢٥ (١٦٤٦)، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) رواه الترمذي ٣/٤٢ (٦٥٢).

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٨/١٧٢-١٧٣.

(٤) الفروق للقرافي ٣/٣٩-٤١.

(٥) تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٣٥٥. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "ثبوت الأخص بالضرورة يوجب ثبوت الأعم، ولا عكس".

القدرة على التملك أعم من التملك فلا تستلزمه.

٢- قاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١]، وأدلتها.

٣- شطر قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» القاضي بأن العبرة بالحال وأدلته.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- ليس لعامل القراض أن يأخذ شيئًا من الربح بعد ظهوره وقبل القسمة وقيل له ذلك. والقولان جاريان على شطري القاعدة[٢].

٢- العامل في المضاربة ليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما ويستأنف حولا من حينئذ؛ وقيل: يحتسب حوله من حين ظهور الربح إذا كمل نصابًا[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- من سرق من الغانمين شيئًا من الغنيمة بعد حوزها وقبل القسمة هل يقطع أم لا؟ ذلك أن المجاهدين انعقد لهم سبب المطالبة بالقسمة فهل يعدون مالكين أم لا؟ قولان؛ فقيل: يملكون بالحوز والأخذ؛ فلا يقطع من سرق منهم؛ لأن له منها نصيبًا[٤]، وقيل: لا يملكون إلا

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٣٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/ ٢٢٠-٢٢١.

(٣) إلا على قول من قال: إن الشركة تؤثر على غير الماشية - ولا يجب إخراج زكاته حتى يقبض المال لأن العامل يملك الربح بظهوره، انظر: المغني لابن قدامة ٢/ ٣٤٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٧/٣هـ/١، التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ١٥٧/٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٨/٩، وانظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٦٠/٤.

بالقسمة[١]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- الشريك في الشفعة إذا باع شريكه حصته تحقق له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة ولكنه لا يعطى حكم المالك جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا[٢].

٥- من وهب له الماء وقد تيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا؟[٣].

٦- من ابتاع عشرة ثياب فاستحق منها ثمانية فأراد المشتري أن يتمسك بالاثنين الباقيين منها فهل يحرم عليه ذلك؟ قولان جاريان على شطري القاعدة؛ لأنه ملك أن يملك رد الثوبين فإن عد مالكا امتنع تمسكه؛ لأنه شراء مستأنف بثمن مجهول في الحال وإلا جاز[٤].

٧- من له ولد غنيّ وأبى أن يطلب نفقته منه، هل يعطى من الزكاة؟ قولان جاريان على شطري القاعدة[٥].

٨- عامل المساقاة إن وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن، فهل يملك بالظهور أو لا يملك إلا بالقسمة؟ قولان[٦] جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/٥٠٨.
(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٦٧.
(٣) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٨٧.
(٤) انظر: شرح المنهج المنخب للمنجور ١/١٦٧-١٦٨، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٦١.
(٥) انظر: شرح المنهج المنخب للمنجور ١/١٧٠، وفي الحطاب نقلاً عن السيوري بواسطة البرزلي: يعطى من الزكاة. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٤٣.
(٦) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٩٣.

٩- إذا سرق الفقير وغيره ممن له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو بسبب آخر، هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع؛ لأنه لا يعد مالكًا[١]. قولان جاريان على شطري القاعدة.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٥٤٢ ـ نص القاعدة: قِيَامُ سَبَبِ الْمِلْكِ عِنْدَ التَّعْلِيقِ كَقِيَامِ الْمِلْكِ فِي صِحَّةِ التَّعْلِيقِ[٢].

شرح القاعدة:

التعليق: توقيف أمر في دخوله في الوجود على دخول أمر آخر في الوجود[٣].

ومعنى القاعدة أنه إذا وجد سبب الملك عند وقوع التعليق والملك لم يقع بعد، اعتبر وجوده بمنزلة وجود الملك نفسه المشروط لصحة التعليق؛ فيصح التعلق إذن.

والفقهاء القدماء يبنون هذه القاعدة ويمثلون لها بالمسألة الإجماعية[٤] المذكورة في أمهات الكتب الفقهية[٥] وهي الرجل يقول لجاريته: كل ولد تلدينه

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١١٧، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٨٠٢، وبالقطع جزم ابن حزم وبالغ في الاستدلال له والرد على مخالفه، انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٢٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/١٣١.

(٣) فروق للقرافي ١/٤٤.

(٤) انظر: إجماعيات ابن المنذر ١/١٢٤.

(٥) المدونة الكبرى ٧/٢٠٣، الأم ٧/١٣٨، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه للمروزي ٢/٤٧٣، المبسوط للسرخسي ٧/١٣١.

فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر إذ ملك الأم سبب لملك الولد؛ لأن الجنين يتبع الأم في الملك، فسبب ملكه وهو ملك أمه قائم عند وجود التعليق.

وهذه القاعدة متفرعة عن شطر قاعدة: «من ملك أن يملك هل يعد مالكا» القاضي بأن من تهيأ له سبب شرعي لمِلك شيء يعد مالكا حيث تقرر أن وجود سبب الملك كوجود الملك في صحة التعليق.

وبتقريرها صحة التعليق ممن تهيأ له سبب الملك تعتبر هذه القاعدة مستثناة من قاعدة: «من ملك التَّنجيز ملك التعليق ومن لا فلا»[١]؛ لأنه معلوم أنه لا يملك التنجيز إلا المالك حالا لا مآلا؛ مع أن الحنفية والمالكية أجازوا التعليق بالملك أو بسببه ممن لا يملك التنجيز وقت وقوع ذلك منه، على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يتصور في كل جزئيات أصلها المتفرعة عنه إذا وقع فيها تعليق بعد تهيؤ سبب الملك وقبل وقوعه الفعلي، ومع ذلك فإن أكثر إعمال الفقهاء لها إنما جاء في أحكام الرقيق - الذي لم يعد له محل في الحياة العصرية - وفي الأنكحة والتبرعات.

ومن تطبيقاتها :

١- من قال لامرأته: إن لبست من غزلك ثوبًا تصدقت به بمكة. فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي؛ لأن سبب ملك الثوب المغزول وهو ملك القطن قائم وقت التعليق[٢]، وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

٢- من نذر أن يتصدق ببعض المال الموروث إذا ورثه جاز ذلك؛ لأن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الهداية للمرغيناني ٩١/٢.

قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

٣- رجل طلَّق امرأتَه تطليقةً، فقال مكانه: إنْ راجعتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا: فإن راجعها في العدَّةِ فهو كما قَالَ[١]؛ لأن عدم خروجها من العدة سبب لملك عصمتها وقد وقع فيه التعليق، وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٤٣- نص القاعدة: هَلْ يُنَزَّلُ الِاكْتِسَابُ مَنْزِلَةَ الْمَالِ الْحَاضِرِ؟[٢].

ومن صيغها:

١- القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته وهل هو غنى فاضل عن ذلك على روايتين؟[٣]

٢- القدرة بالكسب كالقدرة بالمال[٤].

٣- الكسوب غني باعتبار الكسب[٥].

شرح القاعدة :

يطلق الفقهاء الاكتساب أو الكسب على تحصيل المال بما حل أو حرم من الأسباب، كما يطلقون الكسب على الحاصل بالاكتساب[٦].

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه للمرزوي ١/٤٧٤.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٨٠.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩/٧٤، انظر: كفاية الأخبار لتقي الدين الحصني ١/٤٤٥.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢٢٤.

(٦) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٧٠.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «من ملك أن يملك هل يعد مالكًا»؟ وبيان ذلك أنها مقررة لخلاف الفقهاء في القدرة على الاكتساب هل تقدر كالمال الحاصل فينزل الكسوب منزلة مالك المال حقيقة ويناط به ما يناط به من أحكام؛ أم لا؟ باعتبار أن من حصلت له القدرة على الاكتساب جرى له بها سبب قوي من أسباب الملك بمعناه الخاص.

وقد فرق الزركشي في هذه القاعدة بين ما يجب للإنسان وبين ما يجب عليه، فأما ما يجب له فإن القدرة على تحصيله تجعله كالحاصل، وأما ما يجب عليه فإن القدرة على تحصيله لا تجعله كالحاصل، ووضع لذلك قاعدة ذات شقين مقيدة لهذه القاعدة هي: «القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له وليس كالقدرة فيما يجب عليه»[1].

والقاعدة خلافية في أغلب فروعها لدخولها وأصلها المتفرعة عنه في عموم الخلاف في قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» كما صرح بذلك الإمام السيوطي في معرض تفصيل فروعها[2]. ومع ذلك فإنه قد كثر الاستدلال في كتب الفقه الشافعي بشطرها القاضي بأن الاكتساب ينزل منزلة المال الحاضر معبرين عنه بصيغة: «القدرة بالكسب كالقدرة بالمال»[3].

كما جزم ابن تيمية بجريان شطرها القاضي بأن الاكتساب لا ينزل منزلة المال الحاضر في العبادات التي يعتبر فيها المال وعبر عنه بقاعدة متفرعة عن هذا الشطر هي «كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه»[4].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٥٧٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١٨٠.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٩/٧٤، كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ١/٤٤٥.

(٤) شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٣١.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجب على الابن إعفاف أبيه الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره، وقيل: ينبغي أن يجئ فيه الخلاف[١]، جريًا على شطري القاعدة.

٢- المفلس الكسوب هل يجب عليه الكسب والإنفاق على قريبه العاجز الزمن فيه وجهان[٢]؛ جاريان على شطري القاعدة.

٣- الفقير القوي المكتسب لا يباح له أخذ الزكاة[٣]؛ لأنه غني بالاكتساب وقيل: يعطى منها[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة

٤- القوي المكتسب هل له الأخذ من الزكاة للغرم إذا كان عليه دين، على وجهين: أحدهما له ذلك والثاني: لا يجوز[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- القوي المكتسب إن كان قريبًا من مكة ففي وجوب الحج عليه وجهان[٦] جاريان على شطري القاعدة.

٦- لا يترك للمفلس إلا ما تدعو إليه حاجته من الطعام والإدام إلى وقت الدخل إلا إذا كان رجلاً كسوبًا ساعيًا في وجوه الرزق وأبواب الدخل فهو في حكم المستغني عن استثناء القوت والإدام مما لا يترك له؛ لأنه يتحصل له من الكسب ما يقوم بذلك[٧] تنزيلاً للاكتساب منزلة المال الحاضر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٢١٥.
(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٢١٣.
(٣) عند الشافعي: إلا إذا لم يجد من يستعمله انظر: المجموع للنووي ٦/١٧٨.
(٤) عند الحنفية انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٢١٦.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٥٤-٢٤٥.

التطبيق الثالث من القواعد :

٥٤٤ ـ نص القاعدة: كُلُّ عِبَادَةٍ اعْتُبِرَ فِيهَا المَالُ فَإِنَّ الـمُعْتَبَرَ مِلْكُهُ لاَ الْقُدْرَةُ عَلَى مِلْكِهِ(١).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة – كما سبقت الإشارة إليه – متفرعة عن شطر قاعدة: «هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟» القاضي بأن القدرة على الاكتساب لا تنزل منزلة المال الحاضر، مقررة جريانه في العبادات التي يعتبر فيها المال كالحج والزكاة وغيرهما.

والمراد بالمال فيها ما شرطه الشارع لوجوب العبادة وملك ثمنه بمنزلة ملكه؛ والقاعدة لذا داخلة كذلك فيما تقرر عند الأصوليين من أن: «كل ما وجوبه مشروط بشرط فالشرط لا يكون واجب التحصيل»(٢)؛ وهو ما عبر عنه الفقهاء بعدم لزوم تحصيل ما ليس بحاصل في الشق الثاني من قاعدة: «تفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل»(٣). وبيان وجه ارتباط قاعدتنا بهاتين القاعدين هو ما ذكره ابن تيمية في شروط وجوب الحج قال: «إنه لا يجب عليه يعني المكلف. فيما ذكره أصحابنا حتى يملك الزاد والراحلة أو ثمنهما فأما إن كان قادرا على تحصيله بصنعة أو قبول هبة أو وصية أو مسألة أو أخذ من صدقة أو بيت المال لم يجب عليه ذلك سواء قدر على ذلك في مصره أو في طريق مكة... ولأن الزاد والراحلة شرط الوجوب وما كان شرطا للوجوب لم يجب على المكلف تحصيله لأن الوجوب منتف عند عدمه ولأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه»(٤).

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٣١.

(٢) الإحكام للآمدي ١/١٥٤. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا يجب تحصيل شرط الوجوب".

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٣١.

ومن تطبيقاتها:

١- ليس لواجد الماء بثمن المثل أن يتيمم ولكن إن لم يكن له مال حاضر فإنه لا يلزمه قبول هبة ثمن الماء[١]، كما لا يلزمه الاكتساب لتحصيل ثمنه ولو كان قادرًا عليه[٢]، لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

٢- من ملَكَ خمسًا وعشرين من الإبل لزمه بنت مخاض؛ فلو لم يكن في إبله بنت مخاض فابن لبون ذكر، ولا يلزمه تحصيل بنت مخاض وإن كان يقدر عليه[٣]. لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

٣- يجب الحج على من يملك الزاد والراحلة أو ثمنهما ولكن من لم يكن له مال حاضر لا يجب عليه اكتساب المال ليكون مستطيعًا ولو كان قادرًا على ذلك[٤]، لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

٤- المظاهر الذي لا يجد رقبة ولا ثمنها في كفارة الظهار لا يلزم بالتكسب لتحصيلها بل ينتقل إلى الصوم[٥]. لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٨٨.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨.

(٤) ونقل الخوارزمي الإجماع على أن اكتساب الزاد والراحلة ليس بواجب، انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٦٣.

(٥) انظر: شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٤/١١٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٤٨، القواعد لابن رجب ص ٣٤١.

رقم القاعدة: ٥٤٥

نص القاعدة: الْقُدْرَةُ عَلَى التَّحْصِيلِ كَالْقُدْرَةِ عَلَى الحَاصِلِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ وَلَيْسَ كَالْقُدْرَةِ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى:

١- لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل[٢].

٢- تحصيل ما ليس بحاصل غير واجب[٣].

٣- تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- سبب السبب ينزل منزلة السبب[٥]. (أعم من شق القاعدة الأول).

٢- من ملك أن يملك هل يعد مالكًا؟[٦]. (أعم من شق القاعدة الأول باعتبار شطرها القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكًا، ومقيدة لشقها الثاني).

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٥٧.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٣.

(٣) هذه الصيغة مأخوذة من الشق الثاني قاعدة: "تفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل"، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦.

(٤) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٥ ط: التراث.

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٤٦١. التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٠٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) الفروق للقرافي ٢/٢١ الفرق (١٢١)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟[١]. (أخص من شق القاعدة الأول باعتبار شطرها القاضي بأن الاكتساب ينزل منزلة المال الحاضر، ومقيدة لشقها الثاني).

٤- المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل[٢]. (فرع عن شق القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

التحصيل: مصدر حصّل أي سعى لجعل غير الحاصل حاصلاً، وهو في القاعدة عام يشمل الاكتساب وغيره؛ والقدرة عليه هي ما يُعَبِّر عنه الفقهاء كذلك بانعقاد سبب المطالبة بالتمليك، وبجريانه، وبملك الملك[٣].

والضمير في «له» للمكلف؛ وما يجب له: هو ما يستحقه، وما يجب عليه هو ما فرض عليه.

والقاعدة ذات شقين أحدهما ضابط لما تعتبر فيه القدرة على التحصيل كالحاصل والثاني لما لا تعتبر فيه كذلك.

فمعنى الشق الأول منها أن ما استحقه المكلف بسبب من أسباب الاستحقاق الشرعية فإن مجرد قدرته على تحصيله بنفسه تجعله كالحاصل، فتناط به الأحكام المترتبة عليه. ومثاله: الفقير القادر على الكسب لتحصيل نفقة نفسه فإن قدرته على ذلك تنزل منزلة الحاصل، فيسقط ما كان مستحقًا له من نفقة على قريبه الموسر.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٤٦/٤، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ١٦٦.

(٣) انظر: صياغة قاعدة "من ملك أن يملك هل يعد مالكًا، أو لا؟" في قسم القواعد الفقهية.

فهي جارية في مستحقات المكلفين، داخلة في عموم قاعدة: «من ملك أن يملك هل يعد مالكا، أو لا؟»[١].

والذي يفهم من صنيع الزركشي أنه جعلها ضابطة للخلاف فيهما، ولم يحك خلافًا في الفرعين اللذين بناهما عليها؛ وهما: سقوط نفقة القريب القادر على الكسب، وعدم إعطاء الفقير الكسوب من الزكاة.

والذي يظهر أن انتفاء الخلاف فيها ليس على إطلاقه. فلئن كان ابن رجب الحنبلي أورد الفرعين اللذين بناهما الزركشي على هذه القاعدة في التمثيل لقاعدته الواردة في هذا المعنى[٢]، ولم يحك فيهما خلافًا عندهم مع أنه قيد القدرة على الاكتساب بأن يكون للمكتسب حرفة؛ فإن السيوطي لم يجزم بالاتفاق إلا في الفرع الثاني منهما، وعبارته: «قطعوا في الفقر والمسكنة بأن القادر على الكسب كواجد المال»، وحكى الخلاف في الأول»[٣].

ثم إن الحنفية قد خالفوا الشافعية والحنابلة في واحد من الفرعين ووافقوهم في الآخر[٤]. ووقع الخلاف فيهما داخل المذهب المالكي إعمالا لقاعدتهم الأصلية الخلافية[٥]: «من ملك أن يملك هل يعد مالكًا، أو لا؟».

والخلاصة أن القدرة على التحصيل إذا كانت فيما يجب للمكلف تعين أو ترجح اعتبارها عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) القواعد للمقري ٣١٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٩، وورد شطرها الأول بصيغة: من ملك أن يملك يعد مالكا، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٣٥/١، منح الجليل لمحمد عليش ٨٢/٩، وشطرها الثاني بصيغة: من ملك أن يملك لا يعد مالكا، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٧/٦، ١٧٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٩/٣.

(٢) وهي: "القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته وهل هو غنى فاضل عن ذلك على روايتين"، انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ١٨٠.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٣/٣، المبسوط للسرخسي ١٤/٣.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٨٧-١٨٨.

ومعنى **الشق الثاني منها** أن ما يجب على المكلف لا تكفي القدرة على تحصيله لجعله كالحاصل، وإناطة حكم تحققه به. فلا يكلف الإنسان بتحصيل ما ليس بحاصل عنده، مما هو سبب أو شرط لواجب من الواجبات، فالمفلس القادر على تحصيل المال بالاكتساب مثلاً لا يجب عليه الكسب ولا يجبر عليه للوفاء بدينه[١].

وعدم وجوب تحصيل ما ليس بحاصل فيما يجب على المكلف لا يتعارض مع القاعدة الأصولية: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» لأنهما لا يتواردان محلاً فتلك تتعلق بتحصيل ما لا يتم فعل الواجب إلا به عند أدائه بعد اجتماع شروط وجوبه، كغسل جزء من الرأس مع الوجه للتحقق من إيعابه بالماء والدلك، وإمساك جزء من الليل، بخلاف قاعدتنا المفروضة في الصور التي تكون فيها أسباب الوجوب غير حاصلة ولكن المكلف قادر على تحصيلها.

ويدخل هذا الشق من القاعدة في عموم القاعدة الأصولية: «كل ما وجوبه مشروط بشرط فالشرط لا يكون واجب التحصيل» المقررة أن كل ما يتوقف عليه الواجب في وجوبه سببًا كان أو شرطًا أو انتفاء مانع، فإن المكلف لا يكون مطالبًا بتحصيله لكي يجب عليه ذلك الفعل، ولو كان قادرًا عليه، فالإنسان مثلاً، لا يكلف بتحصيل النصاب ليوجب على نفسه الزكاة. وهذا المعنى هو الذي عبر عنه الزيدية بقولهم: «تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب»[٢].

ويستثنى من هذا الحكمِ الغاصبُ ونحوه ممن تعدى بسبب الدين، - وصور أخرى مبينة في محلها من هذه الصياغة - فيؤمر بالكسب ولو بإيجار نفسه، وذلك لأن التوبة من ذلك واجبة، وهي متوقفة على الخروج من المعصية[٣].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨.

(٢) مقدمة شرح الأزهار ١/١٥ ط: التراث.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٣، ١٩٤.

وتعتبر هذه القاعدة – في شقها الثاني - من مظاهر التيسير في الشريعة المطهرة؛ فإن الشارع لم يوجب على المكلف تحصيل ما ليس عنده، ولم يؤاخذه على عدم تحصيله، ولم ينسبه إلى التفريط في تلك الحال[١].

وينبغي التنبيه على أنه قد وقع الخلاف عند الشافعية في بعض الصور هل هي داخلة في الشق الأول من القاعدة أو في الثاني فانجرّ عن ذلك الخلاف فيها. ومثال ذلك: الاكتساب لنفقة القريب والزوجة فإنهم اختلفوا فيه: لأن ظاهره أنه من باب ما يجب على المكلف مما ليس سبب وجوبه حاصلاً مع أن المكلف قادر على تحصيله، فهو على ذلك غير واجب عملا بالشق الثاني للقاعدة، لكن الزركشي اعتبر أنه ليس من ذلك الباب، بل هو داخل فيما يجب للمكلف وعلله في القريب، بأن المكلف يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه. وبيان وجه ذلك: أن انتفاء استحقاقه لأن ينفق عليه بقدرته على الكسب يوجب عليه الاكتساب لإحياء نفسه وكذا قريبه لأنه بمثابة بعضه. لكن هذا التعليل مشكل – كما يقول الزركشي[٢] - في الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون؛ وعليه فإن الاكتساب لنفقة الزوجة لا وجه لدخوله في فروع الشق الأول بل هو من مستثنيات الشق الثاني.

ومجال تطبيق القاعدة بشطريها يشمل أبواب الفقه المتعلقة بالواجبات والمستحقات الشرعية للمكلفين وعليهم في العبادات والمعاملات.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/ ٢٣٩.

(٢) المنثور للزركشي ٣/ ٥٩.

أدلة القاعدة :

أولاً أدلة الشق الأول من القاعدة :

١- حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار: أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي ﷺ يسألانه من الصدقة، فقلب فيهما البصر ورآهما جلدين، فقال: «إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب»[١]. فجعل ﷺ الكسب كالغنى بالمال في تحريم أخذ الصدقات[٢].

٢- قاعدة: «سبب السبب ينزل منزلة السبب»[٣]، وأدلتها.

ثانيًا : أدلة الشق الثاني من القاعدة :

١- القاعدة الأصولية: «كل ما وجوبه مشروط بشرط فالشرط لا يكون واجب التحصيل»[٤]، وأدلتها.

٢- قاعدة: «الحرج مرفوع»[٥] وأدلتها:

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات للشق الأول من القاعدة :

١- الفقير القادر على تحصيل نفقته بالكسب تدريجيًا لا يجب الإنفاق

---

(١) رواه أحمد ١٦٢/٣٨ (٢٣٠٦٣) و ٤٨٦/٢٩ -٤٨٧ (١٧٩٧٢) (١٧٩٧٣)، وأبو داود ٣٥٩/٢ (١٦٣٠)، والنسائي ٩٩/٥-١٠٠ (٢٥٩٨)، والكبرى له ٧٩/٣ (٢٣٩٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٩١/٨.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٦١/١. التحبير شرح التحرير للمرداوي ١٠٧٦/٣.

(٤) الإحكام للآمدي ١٥٤/١، النقود والردود للكرماني ١٠٥/١/أ. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " لا يجب تحصيل شرط الوجوب".

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٣١٦/٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٤، فتح الباري لابن حجر ٢ /١٤٧، الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

عليه لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف[1].

٢- يجب الاكتساب لنفقة القريب على الأصح لأن المكلف يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه. فانتفاء استحقاقه لأن ينفق عليه بقدرته على الكسب يوجب عليه الاكتساب لإحياء نفسه وكذا قريبه لأنه بمثابة بعضه[2]. لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

٣- لا تبرأ ذمة من دفع الزكاة إلى الفقير القادر على الكسب إذا كان ذلك الكسب يليق بمثله[3]، لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

٤- الناشز المقيمة لا تعطى من الزكاة لأنها قادرة على الغنى بطاعة زوجها فأشبهت القادر على الكسب، والقدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف، بخلاف المسافرة فإنها تعطى منها لأنها لا تقدر على العود في الحال[4].

٥- الوالد الغني أو القادر على الكسب لا تجب نفقته. لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف[5].

---

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ٢١٧/٨، المنثور للزركشي ٥٧/٣، الروضة البهية للعاملي: الجزء: ٤، كتاب النكاح: النظر الثاني في النفقات، وهو مفهوم كلام ابن حزم: النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٦٦/٧.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٥٧/٣، التاج المذهب للعنسي ١١٥/٤.

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢٦٦/١، انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٣٧٤/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٢٠/٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩٤/١.

(٥) انظر: المنهج القويم للهيتمي ٤٧٩/١، المغني لابن قدامة ١٧١/٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٣/٣، شرح النيل لأطفيش ٦٩/١٤.

٦- الولد القادر على الكسب ولو صغيرًا لا يجب على الأب إخراج صدقة الفطر عنه. لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف[١].

٧- لا يجب إعفاف الوالد الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره[٢]؛ لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

٨- لا يلزم الابن التكسب لنفقة أبويه إذا كانا معسرين يمكنهما التكسب[٣]، لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

ثانيًا: تطبيقات للشق الثاني من القاعدة:

١- المسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب، لا يلزمه الاكتساب له؛ لأنه لا يجب عليه تحصيل ما ليس بحاصل فيما يجب عليه[٤].

٢- إذا طلب الغرماء من المفلس أن يؤجر نفسه ليتكسب لهم، لم يجبر على ذلك؛ لأنه لا يجب عليه تحصيل غير الحاصل فيما يجب عليه[٥].

٣- لا يجب قبول المكلف هبة المال الذي يكون به مستطيعًا للحج؛ لأنه غير مكلف بتحصيل ما هو غير حاصل فيما يجب عليه[٦].

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٢/٢٧٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٢١٥.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٢٨٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي٣/٥٨.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٣.

(٦) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢/١٠٧، وبدائع الصنائع للكاساني ٢/١٢٢، والتاج والإكليل شرح مختصر الشيخ خليل للمواق ٣/٤٢٨، ومواهب الجليل للحطاب ٢/٥٠٦، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي ٤/١٥، وكشاف القناع للبهوتي ٢/٣٨٨، ٣٨٩، والبحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/٢٨٣.

٤- المظاهر الذي لا يجد رقبة ولا ثمنها في كفارة الظهار لا يلزم بالتكسب لتحصيلها بل ينتقل إلى الصوم[١].

٥- لو جُني على المفلس فله القصاص، ولا يلزمه العفو على مال، لأنه لا يكلف تحصيل ما ليس بحاصل[٢].

٦- الفقير المتكسب لا يتحمل الدية مع العاقلة؛ لأنه لا يجب عليه تحصيل ما ليس بحاصل فيما يجب عليه[٣].

٧- لا يجب قبول ثمن الماء ليشتيره لأجل الوضوء به للمنة ولأن تحصيل غير الحاصل فيما يجب عليه لا يجب[٤].

استثناءات من القاعدة:

استثنى الزركشي من شق القاعدة الثاني بعض الصور ونظائرها[٥] منها:

١- القدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثل، فإنه نازل منزلة ملك الرقبة.

٢- لو بذل للمسافر الماء بطريق البيع وهو واجد الثمن يلزمه.

٣- القادر على ثمن الزاد والراحلة يعد واجدا لهما حتى يلزمه الحج.

٤- القادر على شراء الحب في زكاة الفطر يلزمه شراؤه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٤/١١٧، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٤٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨.

(٤) التاج المذهب للعنسي ١/٣٩٥.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٩.



رقم القاعدة: ٥٤٦

نص القاعدة: الأَصْلُ اعْتِبَارُ التَّصَرُّفِ عَلى الوَجْهِ الَّذِي أَثْبَتَهُ الـمُتَصَرِّفُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب[٢].

٢- الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف[٣].

٣- الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه[٤].

٤- الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره[٥].

٥- الأصل وقوع تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٧]. (تكامل).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٤/ ٨٢.
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٩١.
(٤) بدائع الصنائع ٤/ ٨٠، ٦/ ٢١٠.
(٥) وورد فيه ٦/ ٢١٥ بلفظ: " أصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف".
(٦) بدائع الصنائع ٦/ ١٥٩.
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده[١]. (متفرعة).

٣- الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده[٢]. (أخص).

٤- التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا على الوجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق[٣]. (متفرعة).

٥- ليس للوكيل أن يخرج عما قيده به الموكل[٤]. (أخص).

٦- إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود[٥]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

التصرف لغة: هو التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب؛ يقال: فلان يصرِف ويتصرّف ويصطرف لعياله أي يكتسب لهم[٦]، وفي اصطلاح

---

(١) البناية للعيني ٧/٥١٥، وانظر: قاعدة "أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) وبألفاظ أخر: "الأصل أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا على الوجه الذي يقصده" البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٤٧٢، "الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه" البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٩٠، ٢٩٦. "الأصل إبقاء ملك الإنسان على ما هو عليه فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه" الكليات الفقهية لابن غازي ـ رسالة دكتوراه بكلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين ص ٥٧٥، وانظر: قاعدة: "الأصل بقاء الملك"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) رمز الحقائق للعيني ٢/١٤٢، ١٤٤، وانظر: قاعدة: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) وبألفاظ أخر: "لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله"، "كل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فهو كتصرف الفضولي" العرف حجيته وأثره لعادل قوته ص ٨٩٧، ٨٩٩، ٩٠٥. "إذا خالف الوكيل انقلب فضوليًا" البحر الزخار ٦/٦٦، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الوكالة على التقييد".

(٥) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٩-١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: لسان العرب، مادة: (ص ر ف).

الفقهاء: ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة[١].

ومعنى القاعدة أنه إذا ثبت للإنسان الحقّ في أن يتصرف تصرفًا ما - سواء أكان هذا التصرف متعلقًا بعبادةٍ كالنذر واليمين أو معاملةٍ كالبيع والهبة — فإن الواجب أن يراعَى ما اشترطه في هذا التصرف من شروطٍ وقيود وما شابه ذلك مما أراد أن يكون التصرف عليه، كما لو وكل إنسان غيرَه في إيصال صدقة إلى جهة بعينها، لم يكن للوكيل أن يصرفها إلى غير تلك الجهة، وكما لو نذر: لو شفى الله مريضي وربحت تجارتي تصدقتُ بكذا وكذا — وجب اعتبار شرطَيْه جميعًا ولم يتنزل الحكم بوجود أحدهما دون الآخر إلى غير ذلك من أمثلة يكون ما أثبته صاحب التصرف فيها واجب الاعتبار؛ إذ الواجب المتعين احترام مقصود الإنسان وصيانة رغبته وغرضه، وليس لأحد منعه أو رده، متى كان صحيح الإرادة سليم الاختيار ثابت الولاية.

ولقد ترتب على ذلك أن المتصرف يؤاخذ بمقتضى تصرفه، وأن الملك لا يخرج عن سلطة صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده، وأن المأمور يجب عليه ألا يتجاوز حد الآمر ولا يخالف الوجه المسموح به[٢]، وقد سيقت بعض القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا للدلالة على هذه المعاني، كما في قول الفقهاء: «الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده»[٣] وقولهم: «التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا على الوجه الذي أذن

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٧١.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٣٠٣، شرائع الإسلام ٢/١٠٧.

(٣) وبألفاظ أخر: "الأصل أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا على الوجه الذي يقصده" البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٤٧٢، "الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه" البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٩٠، ٢٩٦. "الأصل إبقاء ملك الإنسان على ما هو عليه فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه" الكليات الفقهية لابن غازي - رسالة دكتوراه بكلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين ص ٥٧٥.

فيه من تقييد أو إطلاق»[(١)] وقولهم: «ليس للوكيل أن يخرج عما قيده به الموكل»[(٢)].

والقاعدة وإن قررت وجوب مراعاة صفة التصرف التي أرادها المتصرف إلا أن ذلك يتقيد بقيود لابد من اعتبارها، وقد ذكرها جميعًا الإمام الكاساني الذي أكثر من ذكر القاعدة بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى فقال رحمه الله تعالى: «تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا وله ولاية عليه»[(٣)] فهذه ثلاث قيود، ويذكر في موضع آخر قيدا رابعا وهو أن يكون مفيدًا وألا يخرج مخرج السفه والعبث[(٤)] وقيدًا خامسًا وهو أن يكون الشرط مما يمكن مراعاته[(٥)] ويدخل في هذا القيد الأخير أن لا يكون مخالفًا للشرع وأن يكون الإتيان به متعذرًا؛ فإذا فُقدت هذه القيود أو فقد بعضها لم تعتبر صفة التصرف على ما أتت به القاعدة التي بين أيدينا، وهذه القيود التي ذكرها الحنفية لا يُتصور خلاف غيرهم لها غير القيد الرابع وهو أن يكون مفيدًا؛ فإن من الفقهاء من قال: يُأتى بصفة التصرف على ما قرره صاحبه وإن لم يكن مفيدًا. على خلاف وتفصيل بين الفقهاء في ذلك وفي الفروع المخرجة عليه[(٦)].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، يدل على ذلك ما ذكروه من تطبيقات في مصنفاتهم، ومجالها يشمل كافة أنواع التصرفات، قولية وفعلية، عقودًا وتمليكات وغير ذلك.

---

(١) رمز الحقائق للعيني ٢/١٤٢، ١٤٤.

(٢) وبألفاظ أخر: "لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله"، "كل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فهو كتصرف الفضولي" العرف حجيته وأثره لعادل قوته ص ٨٩٧، ٨٩٩، ٩٠٥. "إذا خالف الوكيل انقلب فضوليًا" البحر الزخار ٦/٦٦.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٥٩، ٥/١٧٦.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢١٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٠.

(٦) انظر قاعدة: إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

أدلة القاعدة :

عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة: أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردتُ إلا واحدة. فقال رسول ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة. فردها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان[١].

فقد اعتبر النبي ﷺ صفة التصرف الذي وقع من ركانة وأعمل الوجه الذي أوقع طلاقه عليه، ولو لم يكن هذا لازمًا لما التفت إلى تقييده لتصرف بأنه أراده على صفة كذا وكذا، وفي هذا دليل على صحة ما قررته القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن رجلاً أوصى بأن يشتري الوصي من المال الموصَى به عقارًا ويوقفه على جهة معينة لا تنقطع فاشترى الوصي عقارا واستغله سنين ولم يوقفه على الجهة المذكورة، فلورثة الموصي رفع الوصي إلى الحاكم وإلزامه بوقف العقار المذكور، ويستحق الورثة غلة العقار في تلك السنوات الماضية[٢]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف.

٢- إذا قال المودِع للمودَع: احفظ الوديعة في دارك هذه. فحفظها في دار أخرى، فذهب بعض الفقهاء إلى أنها تدخل في ضمانه مطلقًا؛ لأن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه، وذهبت الحنفية

---

(١) رواه أحمد ٥٣٢/٣٩، وأبو داود ٢٦٣/٢ (٢٢٠٨)، والترمذي ٤٨٠/٣ (١١٧٧)، وابن ماجه ٦٦١/١ (٢٠٥١)، وقال الترمذي عقبه: سألت محمدًا (يعني الإمام البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثًا.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ٧٢/٢.

إلى أنه إذا كانت الداران في الحرز سواء أو كانت الثانية أحرز لا تدخل في ضمانه؛ لأن التقييد غير مفيد، وإن كانت الأولى أحرز من الثانية دخلت في ضمانه لأن التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد، والقاعدة تتقيد به[١].

٣- إذا اشترى الزوج لزوجته كسوة أو حليًا وادعت أن ما اشتراه الزوج لها على سبيل الهدية، وادعى هو أنه مهرها، فالقول قوله بيمينه[٢]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف.

٤- من قام عن غيره بدفع ما وجب عليه من غير إذنه، فله الرجوع عليه بما دفع عنه، إلا أن يفعل ذلك احتسابًا، فإن وقع نزاع في أن الدفع كان على وجه الاحتساب أو الرجوع، فالقول عند عدم البينة للدافع أنه إنما دفع ليرجع بما دفع[٣]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف.

٥- لو قيد المعير العارية بوقت معين أو مستفيد محدد فلا يجوز تجاوز ما أثبته المعير[٤]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أراده المتصرف.

٦- إذا أرسل الأب إلى بنته المتزوجة ثيابًا أو حليًا أو نحوه، ثم طالب باسترداده مدعيًا أنه إنما أعطاه لها على سبيل العارية وادعت هي أنه هدية، فالقول عند عدم البينة قوله[٥]؛ لأن الأصل عدم خروج شيء

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٠.

(٢) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٢٩٦.

(٣) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٢٩٦.

(٤) انظر: رمز الحقائق ١/٢٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٣٨.

(٥) انظر: البهجة شرح التحفة ١/٢٩٦.

من ملك الشخص إلا على الوجه الذي أثبته.

٧- لو أمر الموكل بالبيع الوكيل بأن يبيعه من شخص معين أو أن يبيعه حالا فخالف لا يلزم الموكل[١]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أراده المتصرف.

٨- إذا أذن الشركاء لأحدهم بالتصرف في أموال الشركة وعينوا له جهة معينة فإنه يتصرف هو دون الباقين على الجهة المعينة[٢]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني ٥/٧٥، درر الحكام لعلي حيدر ٢/٢٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٠٤، بلغة السالك ٣/٣٢٤، روضة الطالبين ٧/٣٩٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٦، البحر الزخار ٦/٦٦، التاج المذهب ٤/١٢٣.

(٢) انظر: شرائع الإسلام ٢/١٠٧.



رقم القاعدة: ٥٤٧

نص القاعدة: يَجُوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ الْحُكْمُ فِي الْعُقُودِ وَغَيْرِهَا لِمَعْنًى يَطْرَأُ عَلَيْهَا وَيَحْدُثُ فِيهَا[١].

قواعد ذات علاقة:

١- هل تراعى الطوارئ؟[٢]. (تكامل باعتبار شطرها الأول).

٢- الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟[٣]. (أخص باعتبار شطرها الأول).

٣- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٤]. (أخص).

٤- العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء[٥]. (مقيدة).

٥- إذا تَصرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟[٦]. (أخص باعتبار شطرها الثاني).

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٤.

(٢) الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٦٠/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ٢٢٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٢/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٧/٢٠، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٥٤/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".

شرح القاعدة :

المراد بتوقف حكم العقد وغيره في القاعدة ترتب صحته أو بطلانه على أمر لم يكن حاصلا عند وقوعه ثم حصل.

ومعنى القاعدة أنه يجوز أن يقع الشيء صحيحًا أو فاسدًا - سواء أكان عقدا أم عبادة - ويتوقف حكم صحته أو فساده على ما يطرأ فيه مما لو كان واقعا عند حدوثه لصح أو فسد، فينقلب حكمه لهذا المعنى الطارئ فيه.

ومثال ذلك في العقود: من باع شيئًا بشرط الخيار إلى الأبد ثم أبطل هذا الشرط في ثلاثة أيام صح، فالبيع هنا وقع فاسدًا ثم طرأ ما يصححه فجاز.

ومثاله في العبادات: إذا ركع المقتدي قبل إمامه، فإنه تتوقف صحة ركوعه على طروّ مشاركة إمامه له فيه، فإن شاركه فيه صح، فالركوع في هذه الحالة وقع باطلا لأن المأموم لا يجوز له سبق الإمام في فعل الأركان، ثم طرأ ما يصححه وهو مشاركة الإمام له فيه فصح.

وهذه القاعدة حنفية خلافية ساقها الدبوسي ضمن القواعد التي اتفق عليها أبو حنيفة وصاحباه وخلفهم فيها زفر[١].

ويعبر عن شق هذه القاعدة المتعلق بتأثير طروّ المانع على ما وقع جائزًا، الشطرُ الأول من القاعدة الخلافية: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن»؟[٢]، إذ موضوعه - كما هو مبين في صياغتها - تقرير كون التصرف إذا وقع بشروطه ثم حصل وطرأ عليه ما لو كان موجودًا عند إنشائه وابتدائه لمنعه، اعتبر هذا المانع الطارئ كالموجود عند ابتداء التصرّف فيبطل التصرّف ويمنع ترتب أثره الشرعي عليه.

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٥.

فهي وتلك القاعدة تعبران عن بعض أوجه تأثير الطوارئ في الأحكام الشرعية وتتكاملان مع القاعدة الخلافية: «هل تراعى الطوارئ؟»[(١)]، إذ محل الخلاف في تلك إنما هو في اعتبار الطارئ المتوقع مؤثرا قبل حدوثه فيترتب عليه ما يترتب على الواقع فعلا، أو غير مؤثر فيلغى، أما القاعدة التي بين أيدينا فلا تقرر له تأثيرا إلا بعد وقوعه. علمًا بأن تأثير الطوارئ قد يكون محله بعد انعقاد سبب الحكم مستوفيًا لشروطه؛ إما قبل تمام المقصود وحصول المطلوب منه وهو موضوع قاعدة: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»[(٢)]؛ أو بعد حصوله وهو موضوع قاعدة: «العارض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب»[(٣)].

ومن جزئيات تأثير الطوارئ في العقود القول بأن العقود تتوقف على الإجازة وهو المعبر عنه بالشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «إذا تَصَرَّفَ الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟»[(٤)] فحيث كان الطارئ إجازة لاحقة من صاحب الحق لعقد وقع دونها فإن العقد يصح - بشروط مبينة في محالها - عند القائلين بالشطر الثاني من تلك القاعدة، وهم جمهور العلماء.

وهذه القاعدة وإن كانت الحنفية أكثر إعمالاً لها[(٥)]، فإن الشافعية يستعملون أيضًا مصطلح الوقف في العبادات للدلالة على جواز تأثير الطوارئ في انقلاب الحكم فيها: مثال ذلك: حج الصبي، فإنه إن دام صباه كان نفلا، وإن بلغ قبل الوقوف بعرفة انقلب فرضا عندهم[(٦)]. بل تأثير الطارئ عندهم في

---

(١) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢٢٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢/٣٤.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٧٧، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٥٤.

(٥) يقول الدبوسي: ومسائل هذا الباب كثيرة لا تحصى، تأسيس النظر للدبوسي ص ٩٠.

(٦) المنثور للزركشي ٣/٣٤٠.

هذه الصورة أقوى منه عند الحنفية الذين اشترطوا فيها تجديد الصبي النية بعد البلوغ ورفضه إحرامه الأول ليجزئه نسكه عن حجة الإسلام[(١)].

ولا يعني هذا أن بقية المذاهب الفقهية لا تقول بجواز تأثير الطوارئ في العبادات ولكن الذي يظهر أنهم لم يسموا ذلك وقفًا للعبادة ولا وضعوا فيه قاعدة. فالحنابلة مثلاً قد وافقوا في المسألة السابقة رأي الشافعية[(٢)]؛ بينما الحكم عند المالكية فيها هو عدم رفض البالغ في أثناء الحج إحرامه وإتمامُه لحجه مع عدم إجزائه عن حجة الإسلام، فكأنهم في هذه المسألة يلغون تأثير البلوغ الطارئ[(٣)]، ووافقوا الحنفية في صحة صلاة المأموم الذي يدخل في الركن قبل إمامه ثم يلحقه إمامه وهو ما زال متلبسا به جريا على قاعدتنا[(٤)].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- الشطر الأول من قاعدة: «هل تراعى الطوارئ»[(٥)]، وأدلته، ووجه الاستدلال به تقريره مراعاة الطوارئ قبل وقوعها، فيلزم منه أن تكون مراعاتها بعد الوقوع من باب أولى.

٢- يمكن الاستدلال لشق القاعدة المتعلق بتأثير طروّ المانع على ما وقع جائزًا بالشطر الأول للقاعدة الخلافية: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن»؟[(٦)]، وأدلته.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٦.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/١٠٤.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٧٦.
(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٩.
(٥) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢٢٩.
(٦) أشباه السيوطي ص١٨٥.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ركع المقتدي قبل إمامه يوقف ركوعه على مشاركة إمامه في ركوعه، فإن شاركه الإمام في ركوعه جاز[١]. لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها.

٢- من جاوز آخر المواقيت من أهل الآفاق بغير إحرام ثم عاد إليه، وهو محرم، ولبى فيه فقد سقط عنه الدم الذي لزمه بالمجاوزة بغير إحرام؛ بتداركه ما فاته[٢]، لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها، والإحرام كان موقوفا بالعود للميقات قبل تأكده بالطواف.

٣- من استأجر دارًا على أنه إن أسكنها قصَّارا[٣] فأجرته عشرة وإن أسكنها بقالاً فأجرتها خمسة جازت الإجارة وله الأجر المسمى أيهما سكن[٤]، لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها.

٤- إذا دخل غير الآفاقي[٥] مكة بغير إحرام لزمه الإحرام فإن عاد إلى الميقات من عامه ذلك وأحرم بحجة الإسلام سقط عنه الدم بدخوله مكة بغير إحرام، لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٦].

---

(١) عند الحنفية إلا زفر، انظر: حاشية ابن عابدين ٤٧١/١، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٧٢/١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي ١٦٣/٢، والمذهب عند الحنابلة بطلانها إن فعل ذلك عمدًا، انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٣٥/٢.

(٢) عند الحنفية إلا زفر. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥١/٣-٥٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٥/٢.

(٣) القَصّار: غَسّال الثياب، جمهرة اللغة لابن دريد ٧٤٣/٢.

(٤) عند أبي حنيفة. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٩/٥.

(٥) الآفاقي: من كان خارج المواقيت المكانية للحرم، معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص ٣٦.

(٦) عند الحنفية إلا زفر، انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٨.

٥- إذا باع المكره على البيع فحكم بيعه موقوف على رضاه بعد زوال الإكراه، فإن رضي جاز وإن لم يرض لم يجز[١]. لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها.

٦- من اشترى شيئًا مرابحة ولم يسم ثمنًا فنفاذ البيع موقوف على تسمية الثمن وصيرورته معلومًا في المجلس إن سماه ورضي به نفذ البيع لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٢].

٧- إذا نقد شخص مال الصرف أو رأس مال السلم من مال غيره توقفت صحة العقد على رضا المالك. لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) عند الحنفية إلا زفر انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٢٤، وللمالكية في المسألة قولان والمعتمد الجواز إن رضي بعد زوال الإكراه، انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٣٧٠.

(٢) عند الحنفية إلا زفر، انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٥-٨٦.

(٣) عند الحنفية إلا زفر، انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٦.

رقم القاعدة: ٥٤٨

نص القاعدة: بُطْلانُ الوَصْفِ لا يُبْطِلُ الأَصْلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل[٢].

٢- لا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الأصل[٣].

٣- بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل[٤].

٤- بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الأصل[٥].

٥- إذا بطل الوصف هل يبطل الأصل؟[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- بطلان الوصف يستلزم بطلان الأصل[٧]. (مخالفة).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ١/٤٤٤.

(٢) العناية للبابرتي ٦/٣٠٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٠، ١١٢.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ١/٤٩٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/١٥٦.

(٥) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٦٣.

(٦) الفروع لابن مفلح ٤/١٩٦. وبلفظ آخر: "إذا بطل الوصف هل يبطل الأصل أو يبطل الوصف فقط"؟ الإنصاف للمرداوي ٥/٢٣٠.

(٧) شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٤٧١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٢٨، ووردت بلفظ: "إذا فسد الوصف بطل الأصل" غمز عيون البصائر للحموي ١/١٤٧، وفي لفظ: "إذا بطلت الصفة يبطل الأصل" درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٢٢.

٢- لا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع[١]. (أعم).

٣- إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟[٢]. (أعم).

٤- الغلط في الصفة لا يمنع صحة العقد[٣]. (أخص).

٥- فوات صفة المعقود عليه لا يفسد العقد[٤]. (أخص).

٦- بطلان الوصف لا يوجب بطلان أصل الصلاة[٥]. (أخص).

٧- تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالبطلان: زوال الشيء وسقوطه[٧]، والوصف: هو ما يميز الموصوف عن غيره[٨]، والمراد به هيئاته المحددة شرعًا أو اتفاقًا، والمقصود بأصل الشيء: أي ذاته، وهذه القاعدة من القواعد التي تبين علاقة الأصول بأوصافها من حيث مدى تأثر كل منهما بالتغيرات الجارية في الآخر.

ومعنى هذه القاعدة: أن أفعال المكلفين سواء كان مصدر التكليف بها هو

---

(١) العناية للبابرتي ١٩٦/٦. وانظر: قاعدة: "لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي١/١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١٥٩/٣، التمهيد للإسنوي ص ١٠١، الفروع لابن مفلح ١٩٦/٤، ٢٦٨.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٢٢/٤.

(٤) الكافي لابن قدامة ٦٩/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤١/٤.

(٧) معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (بطل) ص ٢٤٣.

(٨) الكليات للكفوي ص ١٢٤- ٢٤٧.

الشرع كالصلاة والزكاة والصوم والحج، أو كان مصدر التكليف بها هو الاتفاق كالبيوع والإجارات والتوثيقات، إذا بطل وصف من أوصافها فليس بالضرورة أن تسقط ذواتها وتلحق بالعدم، وإنما يتحرى تصحيحها وحملها على وجه من وجوه الصحة ما أمكن، كمن أحرم بالصلاة مثلاً قبل دخول وقتها فإنها لا تقع عنه عن الفريضة وتصح منه نفلاً[١]، فلم يلزم من بطلان الوصف وهو الفرضية بطلانُ أصل كونها عبادةً متقرَّبًا بها إلى الله تعالى؛ فتأتي القاعدة التي بين أيدينا لدفع وهم قد يقع من أن الشيء إذا بطل وصفه كان ذلك مبطلاً له بالكلية.

وإن ورود هذه القاعدة بصيغة الاستفهام في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، يدل على أنها ليست محل اتفاق لدى الفقهاء، وهذا ما تؤكده القاعدة الأخرى «بطلان الوصف يستلزم بطلان الأصل»[٢]. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء كمحمد بن الحسن من الحنفية[٣]، كما أن بعض الفقهاء عبر بصيغة الاستفهام إشارة منه للخلاف في مسائلها داخل مذهبه[٤].

وقد عبر بعض الفقهاء عن القاعدة باستعمال لفظتي الخصوص والعموم بدل الوصف والأصل؛ كما في قول الزركشي والسيوطي وغيرهما: «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم»[٥]. وقول ابن السبكي: «لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام»[٦]. غير أن هذه الألفاظ أقرب من حيث صياغتها إلى لغة

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧١/١. وبألفاظ أخر: إذا فسد الوصف بطل الأصل غمز عيون البصائر للحموي ١٤٧/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٦/٢.

(٤) كما فعل الزركشي في منثوره ص١١١، والسيوطي في أشباهه ص١٨٢.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي١١١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١٥٩/٣، التمهيد للإسنوي ص ١٠١، الفروع لابن مفلح ١٩٦/٤، ٢٦٨.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٦/١.

الأصوليين، كما أن الأصوليين قد خرجوا عليها العديد من الفروع[١]، ولذا يصرح ابن السبكي بأنها «عبارة الأصوليين»[٢]. ومن تطبيقها في خطاب الشارع، حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر لم يقبل الله له صلاة أربعين صباحًا»[٣] فقوله: «لم يقبل» لا يلزم منه عدم الصحة؛ لأن القبول أخص من الصحة، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم[٤]، ولذا فالأقرب اعتبار صيغ الوصف والأصل وجهًا فقهيًّا، واعتبار صيغ الخصوص والعموم وجهًا أصوليًّا.

والقاعدة قد صرح بها الحنفية وقد قال بها أبو حنيفة وأبو يوسف خلافًا لمحمد بن الحسن وهي المذهب عندهم[٥] كما صرح بها الشافعية[٦]. والحنابلة[٧]، والذي يظهر من الفروع الفقهية المخرجة عليها أنها مستعملة كذلك لدى فقهاء المذاهب الأخرى، كما يظهر هذا بجلاء في تطبيقات القاعدة، مع ملاحظة أن فروعها الفقهية ليست مطردة فإن فقهاء المذاهب يجزمون في مواضع ببطلان الأصل تبعًا لبطلان الوصف، وكثيرًا ما يكون لهم في المسألة قولان أو وجهان[٨]، وقد ذكر الزركشي من فقهاء الشافعية أن

---

(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٢٧٢، التمهيد للإسنوي ص ١٠١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٦/١.

(٣) رواه أحمد ٥١٤/٨ (٤٩١٧)، والترمذي ٢٩٠/٤ (١٨٦٢) وقال: حديث حسن.

(٤) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٣٠٠/٢، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ٢١٤/٢، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٥٠٥/١.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٨٢/٣، ابن عابدين ١٦٩/٢.

(٦) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١١١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، التمهيد للإسنوي ص ١٠١.

(٧) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٢٧٢.

(٨) انظر أمثلة لذلك في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٢٧٢.

مسائلها[١]. عندهم على أربعة أقسام: «ما يبقى قطعًا، وما لا يبقى قطعًا، وما فيه خلاف والأصح بقاؤه، وعكسه» قال: «والضابط أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح بقي، وإن كان لا يتقوم به فإذا بطل المضاف المذكور بقي الحكم على صحته»[٢].

ومجال إعمال القاعدة كما هو واضح مما تخرج عليها من ضوابط وما تفرع عنها من أحكام، يشمل العبادات والمعاملات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «فرض رسول اللَّه ﷺزكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات»[٣]. وجه الدلالة: أن ما يخرجه الشخص من ماله على أنه صدقة فطر بعد صلاة عيد الفطر لا يجزئ كصدقة فطر؛ ولكن يحسب كصدقة من الصدقات، وهذا ما يفيده منطوق النص[٤]، فدل ذلك على أنه ليس من الضرورة أن يبطل الأصل إذا بطل الوصف.

٢- أن الأمور تصح باستجماع أركانها وشرائطها؛ فإذا وجدت شروط وأركان شيء لم يكن لبطلان ما هو أخص منه مدخل في إبطاله.

(١) وقد ساق القاعدة بلفظ: "إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟".

(٢) المنثور للزركشي ١/ ١١٢.

(٣) رواه أبو داود ٢/ ٢٥ (١٦١١)، وابن ماجه ١/ ٥٨٥ (١٨٢٧).

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/ ٢٨١، تبيين الحقائق للزيلعي١/ ٣١١، المغني لابن قدامة ٢/ ٣٥٨.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرع مكلف في صلاة مكتوبة ثم نقل نيته بعد الركعة الأولى إلى التطوع، بطل وصف الفرضية وصحت الصلاة تطوعًا[1]؛ لأنه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل.

٢- إذا صلَّى المكلف الصلاة المكتوبة قاعدًا وهو قادر على القيام، لم تصح منه الصلاة على وصف الفرضية؛ لأن القيام ركن فيها عند القدرة عليه، وإنما تنقلب صلاته نفلا[2]؛ إذ لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل.

٣- إذا دفع شخص زكاة ماله الغائب عنه، ثم تبين له أنه تالف، فما صرفه من أموال في مصارف الزكاة ينقلب صدقة تطوعية[3]؛ لأنه إذا بطل الوصف لم يبطل الأصل.

٤- لو نوى المكلف في غير رمضان صوما نحو قضاء أو نذر قبل الزوال، لم ينعقد صومه هنا قضاء أو نذرًا؛ لأن شرط صحة الصوم فيهما تبييت النية بليل، ولكن ينقلب صومه نفلا على الأوجه؛ لأن بطلان الوصف لا يلزم منه بطلان الأصل

٥- إذا شرع المكلف المعسر في التكفير عن يمينه بالصوم، ثم أيسر خلال اليوم؛ لا يبطل صومه فيصير مفطرًا، بل يبطل وصف وقوعه كفارة[4] وينقلب تطوعًا؛ لأن بطلان الوصف لا يبطل الأصل.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١١٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٠٩/٢، ٢١٠.
(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٤٣/١.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ١١٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، حاشية البجيرمي ٦١/٢.
(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٩٦/١، درر الحكام للملا خسرو ٦٣/٢.

٦- إذا نوى بوضوئه الطواف - وهو بغير مكة - فالأصح عند الشافعية الصحة، إلغاء للصفة التي لا تتأتى منه وإبقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء، وكذا لو أحرم بالحج في غير أشهره بطل، وبقي أصل الإحرام فينعقد عمرة في الأصح[١]؛ إذ لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل.

٧- لو علق الوكالة بشرط فسدت الوكالة، لكن يبقى عموم الإذن في التصرف صحيحًا؛ للقاعدة[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المنثور ١/١١٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.

(٢) انظر: المنثور ١/١١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.



رقم القاعدة: ٥٤٩

نص القاعدة: النَّقِيصَةُ لَا تُجْبَرُ بِفَضِيلَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفضيلة لا تجبر النقيصة[٢].

٢- النقيصة لا تجبرها الفضيلة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الضمان بقدر التالف[٤]. (تكامل).

٢- الفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه[٥]. (أخص).

٣- الْجَابِرُ بِقَدْرِ الْفَائِتِ[٦]. (تكامل).

---

(١) الوسيط للغزالي ٦/٢٧٥.

(٢) شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٥/٢٢.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٥٢.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٨.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٩١، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٨١، البناية للعيني ١٠/٩/٧٨٣، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

النقيصة: في اللغة الاسم من النقص[١]، والفضيلة ضدها[٢] فهي الخير والزيادة[٣].

ومعنى القاعدة أنه إذا تعين جبر نقص في شيء لموجب شرعي ككون صفاته ناقصة عن المطلوب شرعًا - مع أن لذلك الشيء مزية أخرى - لم تعتبر مزيته تلك جابرة للنقص الذي فيه.

ويتصور جريان ذلك في أرش الضمانات وفيما كان فيه نقص عن الحد الشرعي وله مزية أخرى معتبرة سواء كان شخصًا أو حيوانًا أو غيرهما.

وبيانه أن النقيصة والفضيلة تكونان معنويتين وحسيتين. واستعمالهما في التعبير عن الخصال المعنوية للأشخاص أكثر شيوعًا عند الفقهاء، وهو مدلول قاعدة: «الفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه»[٤]، وعلى هذا المعنى أجرى الفقهاء - القائلون بهذه القاعدة - جملة من الفروع لم يعد لأغلبها محل في الفقه المعاصر لتعلقها بأحكام الرقيق والميز بين المكلفين على أساس العرق والنسب تبعًا لعرف كان له اعتبار شرعي في بعض المعاملات ثم اختفى أو كاد يختفي[٥]. ومثال ذلك قولهم إن العبد المسلم والحر الذمي لا قصاص بينهما من الجانبين لأن كل واحد منهما فضَل صاحبه بفضيلة والنقيصة لا تجبر بفضيلة[٦].

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: (نقص).

(٢) انظر: لسان العرب، مادة: (فضل).

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ١٥٠/٣٢.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٨/٤.

(٥) مثاله قول الشافعية إنه لا تزوج سليمة من العيوب دنيئة، بمعيب نسيب لما بالزوج من النقص المانع من الكفاءة، ولا ينجبر بما فيه من فضيلة النسب الزائدة عليها. انظر: الغرر البهية، شرح البهجة الوردية لزكريا الانصاري ١٢٦/٤، الموسوعة الكويتية ٢٨١/٣٤.

(٦) انظر: الوسيط للغزالي ٢٧٥/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٨/٤، شرح النيل وشفاء العليل، المتن لأطفيش ١٧٧/١٥.

أما استعمالهما في المحسوسات فواقع في العبادات والمعاملات: فمثاله في العبادات قول الحنابلة على الصحيح من مذهبهم إن من لزمته في الزكاة بنت لبون ولم تكن في ماله لا يجزئه أن يخرج عنها حقا إذ لا يجبر فقد الأنوثية بزيادة السن[١]. ومثالها في المعاملات قول الشافعية إن من غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثاني غير الأول فلا يجبر السمن الأول بالطارئ[٢].

والقاعدة مصرح بها عند الشافعية وإعمالها شائع في كتبهم، ووافقهم فيها زفر من الحنفية وقيد سائرهم العمل بها، فقالوا تجبر النقيصة بالفضيلة إذا كان سبب النقصان والزيادة واحدا، ومثلوا له بما إذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعوا عن الشهادة فإنهم لا يضمنون؛ لأنهم أخلفوا بالشهادة قدر ما أتلفوا بها فلا يعد إتلافا لاتحاد السبب[٣].

أما الحنابلة والمالكية فالذي يظهر أنهم اعتبروها في بعض الفروع دون أن يطرد إعمالهم لها:

فالمالكية - مثلاً - مختلفون في حكم ترتب العبد إماما في الفرض؛ فابن القاسم يقول بكراهة ذلك ولو كان أصلح القوم وأعلمهم جريا على القاعدة[٤]، وذهب عبد الملك إلى جواز ترتبه في الفرائض كالنوافل وقال اللخمي إن كان أصلحهم فلا يكره[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/ ٥٠.

(٢) انظر: كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ١/ ٢٨٢، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٣/٤٨٩.

(٣) ومثاله في فقه الأرقاء: ما يقع من نقص للجارية المغصوبة بالولادة، فقالوا إنه مضمون ويجبر بولدها إذا كان في قيمته وفاء به. والسبب المتحد هنا هو الولادة، لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم وحدوث مالية الولد، انظر: تبيين الحقائق للكاساني ٥/ ٢٣٣.

(٤) وانتقد ابن حزم قول المالكية بالكراهة وقال: «وعيوب الناس في أديانهم وأخلاقهم، لا في أبدانهم ولا في أعراقهم». المحلى لابن حزم ٣/١٢٧.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/ ٣٣١.

ولا يجبر عند الحنابلة نقص الذكورية في الزكاة بزيادة سن على الأصح من وجهي مذهبهم في ذلك عملا بالقاعدة[١].

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

استدل الشافعية لهذا بما ذكره الهيتمي بعد سرد بعض فروعها، قال: «وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من وجب عليه إخراج بنت لبون في الزكاة - ولم تكن في ماله - لم يجزئه أن يخرج عنها حقا على الصحيح لأنه لا يجبر فقد الأنوثية بزيادة السن[٣]. لأن النقيصة لا تجبر بفضيلة.

٢- من غصب دابة سمينة فهزِلت ثم سمنت فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثاني غير الأول المترتب في ذمته بتعديه[٤]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٣- من غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين فأتلفه لزمه ثمانون، أما الخمسون فلكونها أقصى قيمه وأما الثلاثون فلكونها نقصًا حصل من الأقصى ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بعود القيمة ثانيًا خمسين بزيادة الخبز لأن صفة الطحن غير

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٤٣٦/٣.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٤٠٣/٨.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٥١/٣.

(٤) انظر: كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ٢٨٢/١، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٤٨٩/٣.

صفة الخبز[١]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٤- من غصب عشرة آصع من زيت يساوي كل صاع خمسة فأغلاه بالنار فرجع كيله إلى سبعة آصع يساوي كل صاع خمسة فإنه يرجع عليه بمكيلة ما نقص وذلك بثلاثة آصع. ولو كان قد زاد في قيمة المغلي الباقي بمثل قيمة ما نقص من الآصع الثلاثة لم يُسقط ذلك عن الغاصب غرمَ المكيلة الناقصة لأن الزيادة لا يملكها الغاصب[٢]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٥- إذا نتف المحرم ريش طائر ثم عاد عليه ريشه ضمن لأن الريش الطارئ غير الأول الذي اعتدى عليه[٣]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٦- لو جنى رب المال أو العامل على بعض مال القراض، أو أخذ أحدهما منه شيئًا قرضًا فإنه يتبع الآخذ والجاني بما أخذه أو أتلفه بجنايته، ولا يجبر ذلك بالربح إذ الربح إنما يجبر الخسر والتلف، وأما الجناية والأخذ منه قرضًا فلا يجبران به[٤]. لأن النقيصة لا تجبر بفضيلة.

٧- من اشترى مبيعًا متصفًا بصفة مرغبة فيه، ثم زالت تلك الصفة في يد البائع فإنه يثبت للمشتري الخيار وإن أحدث فيه صفة أخرى مرغبة فيه، لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة[٥].

٨- تكره الصلاة مع مدافعة الأخبثين إذا وقعت قبل التلبس بالصلاة مع

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤٨٣/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٧٠/٥.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨٨/٧.
(٣) على قول والقول الثاني: لا يضمن، لزوال النقص، انظر: الفروع لابن مفلح ٤٣٦/٣.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٣.
(٥) انظر: حاشية الجمل ١٢٤/٣.

سعة الوقت لما فيها من سلب الخشوع والإقبالِ بالقلب الذي هو روح العبادة، ولا تجبر هذه الكراهة بفضيلة الائتمام، أو شرف البقعة، لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة[١].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ١/٢٩٤.

رقم القاعدة: ٥٥٠

نص القاعدة: الحَرَامُ لا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتَيْنِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحرام لا يتعدى ذمتين[٢].

٢- الحرام لا ينتقل لذمتين[٣].

٣- الحِرمة لا تنتقل إلى ذمتين[٤].

٤- الحرام لا يتعلق إلا بالذمة المشغولة به[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الإنسان لا يؤاخذ بفعل غيره[٦]. (عموم وتعليل للقاعدة).

---

(١) حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٧١/٣، منح الجليل للشيخ محمد عليش ٤١٦/٢، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١١٧.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٤١/٦، غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٤/٣، حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥. ووردت بلفظ "الحرام لا يتعدى إلى ذمتين" حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٢، ٩٨/٥، ٣٨٥/٦.

(٣) حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى لذمتين للشرنبلالي الحنفي. مخطوط. اللوحة الأولى.

(٤) حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى لذمتين. مخطوط. اللوحة الرابعة.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١١٧.

(٦) الفروق للقرافي ٢٩٥/٢، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٢٩٥. وانظر: قاعدة "لا يؤاخذ أحد بجناية أحد» في قسم القواعد الفقهية.

٢- الواجب لا يتعلق بذمتين[١]. (قسيمة للقاعدة).

٣- الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم[٢]. (مقيدة للقاعدة).

٤- تبدل سبب الملك كتبدل العين[٣]. (تعليل للقاعدة).

شرح القاعدة :

الذمة هي محل اعتباري في الشخص لإثبات وشغل الحقوق التي تتحقق عليه[٤]. والمراد بالذمتين هنا لا يقتصر على ذاتين أو شخصين فقط؛ فللبائع مثلاً ذمة وللمشتري ذمة، وقد يكون البائع لسلعة ما واحدًا أو مجموعة من الأشخاص فيكون لهم ذمة واحدة، وكذلك قد يكون المشتري واحدًا أو مجموعة كبيرة من الأشخاص فتعد ذمتهم ذمة واحدة.

والمقصود بتعلق الحرام بذمتين: انتقال الحِرمة من ذمة إلى ذمة أخرى واستواؤهما في الإثم، وتعلق الحرمة يكون بذمة المكتسب لا بعين المال؛ فالمال من حيث عينه لا يأخذ حلاً أو حرمة، بل تأتي الحرمة والحل من كيفية تملكه، ولا تنتقل مع انتقال المال إلى آخرين بأسباب أخرى مباحة شرعًا[٥].

---

(١) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٢٩٣.

(٢) الأشباه والناظر لابن نجيم ص ٢٨٨، التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر ٥٧٨/٢، واقعات المفتين لنقيب زاده ١٥/١، عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر لبيري زاده ص٢٢٢/أ ترتيب اللآلي في سلك الأمالي لناظر زاده ٦٤٣/١، عمدة الناظر شرح الأشباه والنظائر لأبي السعود ٨٦١/٢. ووردت بلفظ "الحرمة تتعدد مع العلم بها" حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات».

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا ص٢٠١.

(٥) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٥/٥ فقد جاء فيه: قال ابن أبي زيد من قول مالك وأهل المدينة أن من بيده مال حرام فاشترى ربه دارًا أو ثوبًا من غير أن يكره على بيع أحدا فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام. وقد تقدم نص المدونة إذا اشترى الشقص بالدنانير المغصوبة أن لك أن تشفع.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن إثم الحرام وعقابه لا تُلزم به إلا ذمة واحدة، ولا تُشغل به إلا جهة واحدة، ولا يقع إلا على مرتكبه ومباشره، أما الذمة البريئة منه الفارغة من تبعته فلا تعلق له بها[(١)].

وليس معنى القاعدة أن الحرام إذا اشترك في فعله اثنان فلا يقع إلا على أحدهما، بل إذا اشترك اثنان أو أكثر في غصب أو سرقة أو قتل أو غير ذلك من أنواع الحرام كان الإثم والعقاب عليهم جميعًا؛ لأن ذممهم جميعًا بمنزلة الذمة الواحدة، لكن الذي لا مشاركة له معهم لا يتعلق بذمته ذلك الحرام مهما كانت صلته وعلاقته بهم[(٢)].

وهذه القاعدة مجالها الأموال والتصرفات المالية كما توضح ذلك قاعدة «الحرمة تتعدى إلى الأموال مع العلم». وهي وإن كانت محل خلاف بين الفقهاء، فإن الخلاف الذي دار بينهم فيها محله ما لو كان المشارك عالمًا بالحِرمة، أما إذا كان جاهلا بها فلا خلاف حينئذ في أن الحرام لا يتعدى إلى ذمته، كالرجل يطعم زوجته من الحرام وهي تجهل ذلك ولا تعلم أن ماله حرام، فلا شيء عليها، ولا يتعلق هذا الحرام بذمتها. وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة[(٣)]، فالمال المحرم إذا انتقلت ملكيته إلى آخر فإن الحرمة تتعدى إلى الآخر أيضًا إذا كان عالمًا بحرمة هذا المال على الأول. قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني - رحمه الله - في كتاب المنن: «وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشبلي فقال: هذا محمول على ما إذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس مثلاً

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص١١٧.

(٢) انظر: نظرية التقعيد ص١١٧. والدليل على ذلك أن غلاما قُتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. رواه البخاري في صحيحه ٨/٩ (٦٨٩٦).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٤/٣، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٦٤٣/١، حاشية ابن عابدين ٣١٨/٢، ٣١٩/٥، ٢٢٠/٥، ٣٨٥/٦، تبيين الحقائق٢٧/٦، منح الجليل للشيخ عليش٦١٤/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٤١/٦، المغني لابن قدامة ٢٦٠/٣.

يأخذ من أحد شيئًا من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام»[١] وعلى هذا، فمن سرق شيئًا أو غصبه أو ناله بوسيلة محرمة فلا يجوز لغيره امتلاك ذلك الشيء بأي سبب إذا علم أن الأول سرقه أو غصبه، ففي هذه الحالة يتعدى الحرام إلى ذمتين، فيكون على السارق إثم تعديه وكسبه المحرم، وعلى الثاني إثم تفويت المال على مالكه، وأخذه له من غير طيب نفس منه، والإعانة على الحرام. ويستثنى من ذلك عند الحنفية المال إذا انتقل عن طريق الإرث، فإذا علم الوارث أن كسب مورثه حرام فإنه يحل له عندهم والأفضل له أن يتورع عنه، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه[٢].

وبهذا يتضح أن قول بعض فقهاء المالكية «الحرام لا يتعلق بذمتين ليس مذهبنا» محمول على إطلاق القول بتعدي الحرام إلى ذمتين، أما إذا قيدت القاعدة بالأموال وعدم العلم بالحرمة، فلا خلاف فيها[٣].

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٣٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٩٩، ٦/٣٨٥، تبيين الحقائق ٦/٢٧. والأورع للوارث إذا علم أن المال الذي ورثه من حرام كالربا أو التجارة في المخدرات مثلاً أن يتصدق به على الفقراء أو يسهم به في مصلحة عامة كتعبيد الطرق، أو دور العلاج، أو تعليم الطلاب الفقراء، وتكون حلالا للمنتفع بها، لأن الحرام لا يتعلق بذمتين. قال ابن عابدين - رحمه الله: قوله إلا في حق الوارث إلخ... أي فإنه إذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه، وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية إلخ، وفي منية المفتي: مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطلب بعينه ليرد عليه حل له الإرث والأفضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه. اهـ وكذا لا يحل إذا علم عين الغصب مثلاً وإن لم يعلم مالكه، لما في البزازية أخذه مورثه رشوة أو ظلما، إن علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه، وإلا فله أخذه حكمًا أما في الديانة فيتصدق به بنية إرضاء الخصماء اهـ. والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه، وإن كان مالا مختلطًا مجتمعًا من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئًا منه بعينه حل له حكمًا، والأحسن ديانة التنزه عنه» حاشية ابن عابدين ٥/٩٩.

(٣) منح الجليل للشيخ عليش ٢/٦١٤، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٤١.

ومن كان كل ماله من الحرام، يحرم أخذ شيء منه، وحرم الأكل من طعامه إذا عُلم أنه اشتراه بعين الحرام[١]. أما من كان أكثر ماله حراما، فقد اختلف الفقهاء في الأكل من طعامه والتعامل معه بيعا وشراء، فذهب الحنفية وأصبغ من المالكية إلى التحريم[٢]، وذهب المالكية والشافعية إلى الكراهة[٣]. أما الحنابلة فلهم في المسألة أربعة أقوال، الأول: التحريم باعتبار عدم العلم قيدًا لتعدي الحرام إلى ذمتين. والثاني: إن زاد الحرام على الثلث حرم الكل وإلا فلا. والثالث: إن كان الأكثر الحرام حرم وإلا فلا، إقامة للأكثر مقام الكل، لأن القليل تابع. والرابع: عدم التحريم مطلقًا، قل الحرام أو كثر، لكن يكره، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته[٤].

ومن آثار القاعدة عند الحنفية أن الغصب والتعدي يزيلان الملك، فمن غصب شيئًا فقد لزم في ذمته ذلك الشيء، لكنه أصبح مالكًا له، فإن باعه صح بيعه، وملكه المشتري. وكذلك إن سرق شيئًا تعلق ثمنه بذمته فإن باعه صح بيعه. وعند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن لا يحل للغاصب الانتفاع بالمغصوب، بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل أداء الضمان[٥]. وخالف في ذلك المالكية والشافعية والحنابلة، وزفر من الحنفية، فيرون أن الحرام في هذه الحالة يتعدى إلى ذمتين مع العلم، وأن الغصب والسرقة والتعدي لا تزيل الملك، فإذا باع المغصوب أو المسروق وعلم المشتري بذلك فالإثم عليهما معًا[٦].

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٥٠٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٣٤٢، الذخيرة للقرافي ١٣/٣٢١.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٣٠٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٨٤، إعانة الطالبين للبكري ٣/٣٦٠، نهاية المحتاج ٦/٣٧١.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٥٠٢ - ٥٠٣، الإنصاف للمرداوي ٨/٣٢٣، كشاف القناع ٣/٤٩٦، ٥/١٦٨، المغني ٤/١٨٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٥٢، حاشية ابن عابدين ٥/٢١٩-٢٢٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٤٤٦، الفواكه الدواني ١/٢٥٩، المهذب ١/٣٦٨، مغني المحتاج ٢/٢٧٧، ٢٧٩، كشاف القناع ٥/٢٧٦، المغني ٥/٤١٧. وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح=

والمال الذي تعلقت حرمته بذمة مكتسبه لا حرج في استغلاله في أمور تعود بالنفع على الغير، وهو ما نصت عليه قاعدة «سبيل الكسب الخبيث التصدق به إذا تعذر الرد على صاحبه» ويدخل في هذا المعنى ما أفتى به كثير من العلماء في هذا العصر من جواز الانتفاع بفوائد البنوك التي تتعامل بالربا في بناء المشافي أو المدارس أو حتى إنشاء شركات يعود ريعها على الفقراء والأيتام والمرضى[(١)].

ولهذه القاعدة أهمية كبرى خاصة في هذا العصر الذي اختلط فيه الحرام بالحلال في كثير من المعاملات، فالمسلمون بحكم الضرورة يتعاملون بمعاملات كثيرة غير شرعية مع الشركات والبنوك وغيرها، فإذا اكتسبوا مالاً بطرق محرمة كالربا وغيره فلا يجوز لهم الانتفاع به، ولا يمنعون من التصرف فيه في أوجه أخرى[(٢)].

= الكبير للدردير ٤٤٦/٣ (قوله فتصرف فيه) أي فخالف وتصرف فيه ببيع، أو هبة، أو صدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شيء منه) أي مع علمه بأنه مغصوب. (قوله، وإلا جاز على الأرجح) أي، وإلا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجي تبعًا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة، لأن دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضًا شيخنا في حاشية خش خلافًا لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع إذ علم أن الغاصب لا يدفع قيمة.

(١) انظر: قرارات الدورة التاسعة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٤٠٦هـ. ومما جاء فيها: خامسًا: كل مال جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعًا، لا يجوز أن ينتفع به المسلم مودع المال لنفسه أو لأحد مما يعوله في أي شأن من شؤونه، ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها، وليس هذا من باب الصدقة وإنما من باب التطهر من الحرام. ولا يجوز بحال ترك هذه الفوائد للبنوك الربوية لتتقوى بها، ويزداد الإثم في ذلك بالنسبة للبنوك في الخارج.

(٢) جـاء فـي قرار المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته السابعة بتاريخ ١٤٢٦/٤/٢٤هـ - الموافق ٢٠٠٥/٦/١م حول موضوع استفادة الهيئات الخيرية من عوائد الحسابات الربوية:
قرار المجلس: عموم المسلمين في الغرب لا يجدون مناصًا من فتح حسابات في البنوك الربوية، ومعلوم أن هذه الحسابات تترتب عليها زيادات ربوية تلحق بحساباتهم، فيجدون أنفسهم بين خيارين: إما ترك هذه الفوائد للبنك، وفي هذا تفويت مصلحة للمسلمين، وربما كانت عونًا=

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الأنعام- ١٦٤] ووجه الدلالة من الآية واضح، فكل نفس تؤاخذ بإثمها وتعاقب عليه دون إثم أخرى غيرها[١].

٢- وقوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [سورة البقرة-٢٨٦] ووجه الدلالة من الآية بينٌ في أن ما يكتسبه المرء أو يكسبه لا يتعدى منه شيء إلى غيره، فإذا عمرت ذمته بكلفة، لم يبرأ إلا بأدائها، ولا يخاطب غيره بالأداء[٢].

٣- وقوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [سورة المدثر- ٣٨] وقوله ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [سورة الزلزلة: الآيات ٧،٨] فهذه الآيات تدل على أن أصل هذه القاعدة هو النص[٣].

٤- قول النبي ﷺ: «ألا لا يجني جان إلا على نفسه، ألا لا يجنى جان

= لمؤسسات تبشيرية، وإما أن يصرفوها في وجوه الخير العامة، وبما أن الحكم لا يتعلق بعين المال وإنما بطريقة تحصيله أو صرفه، فما كان منه حرامًا فحرمته في حق من اكتسبه بطريقة غير مشروعة، فالذي يحرم في شأن هذا المال الربوي هو أن ينتفع به الشخص لنفسه، أما بالنسبة للفقراء والجهات الخيرية فلا يكون حرامًا. وبناء على ذلك، فإن المجلس لا يرى بأسًا من أن تسأل المؤسسة الخيرية أصحاب هذه الحسابات أن يمكنوها من تلك الأموال، كما لا يجد فرقًا في تحصيل هذه الأموال من أي جهة أخرى كالمؤسسات والبنوك وغير ذلك. وينبغي للمؤسسة أن تتحاشى ما وسعها ذكر اسم البنك المتبرع على وجه الدعاية له، بسبب عدم مشروعية أصل عمله. ولا مانع كذلك من أن يُفتح حساب خاص تودع فيه تلك الأموال.

(١) انظر: تفسير الطبري ١٢/٢٨٦.

(٢) انظر: القواعد الفقهية في المغني ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١١٧.

على ولده ولا مولود على والده[١]» والحديث يفيد أن من ارتكب جناية لا يطالب بها غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى الأب أو الولد جناية لا يعاقب بها الآخر[٢].

٥- ما روي عن أبي موسى الأشعري، أن رسول الله ﷺ زار قوما من الأنصار في دارهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا له منها طعاما، فأخذ من اللحم شيئا ليأكله، فمضغه ساعة ولا يسيغه، فقال: «ما شأن هذا اللحم؟» فقالوا: شاة لفلان، ذبحناها حتى يجيء صاحبها فنرضيه من لحمها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعموها الأسارى»[٣] ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لما علم أن الشاة المذبوحة ليست ملكًا لمن ذبحها امتنع عن الأكل منها، وفي هذا دليل لقيد عدم تعدي الحرام إلى ذمتين بالعلم بالحرمة[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استأجر أجيرًا فأعطاه أجرته من مال حرام كان الإثم عليه لا على الأجير ولا شيء على الأجير إذا انتفع بأجرته لأن ذمته بريئة من حرمة المال فارغة من أن تتحمل تبعته وإنما يتحمل ذلك المستأجر لأنه مالكه[٥]، والحرام لا يتعلق بذمتين.

---

(١) رواه أحمد ٤٦٥/٢٥ (١٦٠٦٤)، والترمذي ٤٦١/٤ (٢١٥٩)، وابن ماجه ٨٩٠/٢ (٢٦٦٩)، من حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي ٣١٤/٦.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ١٦٨/٢ (١٦٠٢)، وقال الهيثمي في المجمع ١٧٣/٤: فيه بشر المريسي، وهو ضعيف.

(٤) انظر: حفظ الأصغرين. اللوحة الثالثة، اللوحة التاسعة.

(٥) نظرية التقعيد ص ١١٨.

٢- إذا اشترى شيئًا مغصوبًا أو مسروقًا وهو لا يعلم ذلك جاز له الانتفاع به وكان الإثم على الغاصب أو السارق[١] لأن الحرام لا يتعدى ذمتين.

٣- إذا اغتصب مالاً أو عينًا فأجرها أو وهبها أو باعها، وعلم المستأجر أو الموهوب له أو المشتري أن هذا مال مغصوب، فلا يجوز له الإقدام على استئجاره أو شرائه أو قبوله هبة، وإذا لم يعلم فلا إثم عليه[٢]؛ لأن الحرام لا يتعلق بذمتين.

٤- إذا أطعم غيره طعاما ملكه بوجه غير مباح وهم يجهلون ذلك كان الإثم على المطعم دون الطاعمين[٣] لأن الحرام لا يتعلق بذمتين وإنما يتعلق بذمة فاعله ومرتكبه.

٥- من اقترض ممن يقرض بالربا فإنه يملك المال الذي اقترضه ويجوز له البيع والشراء بهذا المال ولا إثم على من يبيع له أو يشتري منه؛ لأن الحرام هنا متعلق بالمقترض[٤].

٦- أولاد آكل الربا وزوجه لا إثم عليهم في الأكل من ماله وإن علموا بذلك خاصة إذا لم يكن لهم عائل غيره ولا يستطيعون الكسب[٥].

٧- إذا سرق إنسان شيئًا فباعه لمن لا يعلم فلا إثم على المشتري، فإن علم أن هذا الشيء مسروق فيحرم عليه أن يشتريه من سارقه، لأن

---

(١) انظر: نظرية التقعيد ص ١١٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لاين تيمية ٣٢٤/٢٩.

(٣) نظرية التقعيد ص ١١٨.

(٤) القرض بشرط الربا مع أنه محرم إلا أنه يفيد الملك عند الحنفية، أي أن المقترض بالربا يملك المال الذي اقترضه، وعليه فيصح أن يشتري به ما شاء، مع إثم الربا. انظر: حاشية ابن عابدين ٢٩٥/٥.

(٥) انظر: القواعد الفقهية في المغني ص٢٩٥.

الحرام لا يتعدى إلى ذمتين. وإن اشتراه مع علمه بسرقته يكون آثمًا وشريكًا للسارق في جريمته[١].

٨- من كان في ماله حلال وحرام وغالب ماله حرام يحرم الشراء منه إن علم أن المبيع من حرام ماله[٢].

٩- الهدية إذا كانت من مال حرام وعلم بذلك المهدى إليه حرم عليه أخذها، فإن لم يعلم فلا إثم عليه[٣]؛ لأن الحرام لا ينتقل لذمتين.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٥/١١٤.

(٢) انظر: المغني ٤/١٨٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٧.

رقم القاعدة: ٥٥١

نص القاعدة: لاَ تُنْتَهَكُ حُرْمَةُ آدَمِيٍّ لآخَرَ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٢]. (أعم).

٢ - الضرر لا يزال بمثله[٣]. (أعم).

٣- ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره[٤]. (أعم).

٤- حرمة الآدمي ميتًا كحرمته حيًا[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الحُرمة[٦]: هي كل ما لا يحلّ انتهاكه[٧] ويقال: أحرَم الرجلُ: إذا دخل في

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٤٥/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٥٣٢/١.

(٢) انظر: سبل السلام ١٢١/٢، الذخيرة للقرافي ٤٥٥/٤، الكليات الفقهية لابن غازي ١٩٥/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٠/١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٨٥/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فيها ثلاث لغات: الحرْمة، والحُرُمة بضمتين، والحُرَمة كهُمَزة. انظر: القاموس المحيط مادة (ح ر م).

(٧) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأيثير ٩٤١/١، القاموس المحيط، المصبح المنير، مادة: (ح ر م).

حُرمةٍ لا تهتك[1] وهذا الاستعمال هو مراد الفقهاء حين يستخدمون هذه الكلمة في كلامهم، فيدخل في الحرمات أبواب الربا والنكاح والذبائح وما يتعلق بأعراض الناس وأموالهم وغير ذلك مما يكون مصونًا ممنوعًا. وانتهاك الحرمة: تناولها بما لا يحل، والنَّهْك: المبالغة في كل شيء[2]، والمراد بحرمة الآدمي: كل مصلحة تتعلق بحق من حقوقه عظُم أمرها وعلا شرفها ودق خطرها، ولا يحل للغير انتهاكها، أو هي: مصالح الإنسان التي أوصى الله بتعظيم أمرها وحذر من انتهاكها، فيدخل في هذه الحرمة نفس الآدمي وطرفه وعرضه ونسله وعقله وماله؛ ذلك لأن الحيثيات المرتبطة بالإنسان إما حقيقة راجعة إلى نفسه ووجوده وإما اعتبارية كالجاه والعرض والكرامة وإما مالية، فأي نقص يطرأ على واحد منها يكون هتكا لحرمته وإهدارا لكرامته[3].

ومعنى القاعدة أن الآدميين متساوون في الحرمات، فلا تنتهك حرمة إنسان لأجل حفظ حرمةٍ لآخر أو دفع ضرّ عنه، بغض النظر عن أجناسهم وأنواعهم وألوانهم ولغاتهم ومعتقداتهم، ويصدق هذا على الحي والميت وعلى الإنسان في كافة أطوار حياته، فلا يحل لشخص مثلاً أن يتلف مال غيره إذا هُدِّدَ عند عدم الفعل بإتلاف ماله؛ ولا أن يحفظ حياته من القتل بأن يقتل غيره؛ لأن ماله ونفسه في العصمة مثل مال غيره ونفسه سواء بسواء، والضرر لا يزال بضرر مثله.

والقاعدة مقيدة في إعمالها باعتبار حال الضرورة، فإذا ألجأت الضرورةُ إنسانًا مثلاً إلى أكل طعام غيره من غير إذنه مما يعد انتهاكا لحرمة ماله – كان ذلك جائزًا له نظرًا لموضع الضرورة التي نزلت به، لكن مع الاحتفاظ بحق الغير

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (ح ر م).

(٢) انظر: لسان العرب، مادة (ن هـ ك).

(٣) لا ضرر ولا ضرار لمحمد باقر الصدر ص ١٤٠، نشر: دار الفراقد ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

في الضمان، فعليه ضمان ما أكله لصاحبه؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[١]، وهو - سواء أكان داخليًّا كالجوع أو خارجيًّا كالإكراه الملجئ - وإن كان يقتضي الترخص في فعل بعض المحظورات، إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الغير، وإلا لكان من قبيل إزالة الضرر بالضرر[٢].

والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء مبسوطة تطبيقاتها في مصنفاتهم، وأشهر مجال لإعمالها باب المعاملات والجنايات وما يتعلق بهما فيما يتعلق بكرامة الآدميين وحرماتهم وخصوصياتهم.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

٢- قاعدة «الضرر لا يزال بمثله» وأدلتها.

٣- قاعدة: «ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره» وأدلتها.

٤- أن حرمته ليست بأوكد من حرمة الآخر[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أكره رجل على الزنا بامرأة غيره، فلا يحل له ذلك ليفدي نفسه؛ لأن العرض حرمة معصومة، ولا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٤].

٢- لو قال رجل لآخر: إن لم تقتل فلانًا قتلتك. فإنه لا يجوز له فعل ذلك

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٢.

(٢) انظر: فتاوى الأزهر لعطية صقر ١٠/١١٠ عدد مايو ١٩٩٧م الانتفاع بالأعيان المحرمة لجمانة أبو زيد ص ٢٦١، طبعة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م. نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ٢٨٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

(٣) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٨/٢٩٢.

(٤) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٧/٣٩٢، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٨٠.

لينقذ نفسه، لأن النفس الإنسانية معصومة والناس في هذه العصمة سواء إلا بحق[١] فلا تنتهك حرمة آدمي لآخر.

٣- إذا اضطر شخص إلى طعام غيره استحياء لنفسه، وصاحب الطعام مضطر له استحياء لنفسه أيضًا، فصاحب الطعام أولى به من غيره؛ إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٢].

٤- إذا هاج البحر بحيث علم قائد السفينة أن الركاب لا ينجون إلا بإلقاء بعض الركاب لتخف بها السفينة، فلا يجوز إلقاء أحد منهم في البحر إلا باقتراع؛ لأنهم مستوون في الحرمة والعصمة، ولا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٣].

٥ - إذا أكره شخص على أن يشهد على غيره شهادة زور توجب قتله حدًّا أو قصاصًا فلا يجوز له أن يشهد لينقذ نفسه مما هدد به؛ لأنه لا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٤].

٦- لا يحل في غير الضرورة نبش قبر آدمي لإدخال ميت آخر؛ لما فيه من انتهاك حرمة الأول، وحرمة الآدمي ميتًا كحرمته حيًا؛ ولا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٥].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٩/٢٤، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٢٧٢/١٠، منح الجليل لمحمد عليش ٢٣/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦/٤، المنثور للزركشي ١٨٩/١، البحر الزخار لابن المرتضي ١٦٧/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١٨٩/١٥.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٩/٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٩٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٥/١.

(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضي ١٢٧/٣.

رقم القاعدة: ٥٥٢

نص القاعدة: يُعْتَبَرُ وَصْفُ الذُّكُورَةِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ كَانَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِيهِ، ويُعْتَبَرُ وَصْفُ الأُنوثَةِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَخْتَصُّ بِالإنَاثِ أَوْ يُقَدَّمْنَ فِيهِ عَلَى الذُّكُورِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٢]. (أعم).

٢- وصف الذكورة والأنوثة لا تأثير له في الوصف المقتضي للحكم[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاصات في الوظائف بين الرجال والنساء بحسب الاستعدادات النفسية والخصائص الجسمية لكل واحد منهما، وهي من مستثنيات كليات الشريعة التي تقضي بأن الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات سواء.

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٢١/٥ (بتصرف يسير).

(٢) الفروق للقرافي ١٥٨/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) عمدة القاري للعيني ٧٢/١٣.

ومعنى هذه القاعدة: أن جنس الرجال - باعتبار ما يتمايزون به عن جنس النساء من تكوينات عضوية واستعدادات نفسية تتناسب مع وظائف معينة - يقدَّمون على النساء في المواضع التي يكون لوصف الذكورة تأثير فيها، كما تقدم المرأة على الرجل في كل موضع يختص بالنساء.

والقاعدة ذات شطرين أفادت بمجموعها أن وصف الإنسان - من حيث الذكورة والأنوثة - معتبر فيما يناط به من وظائف، وما يوكل إليه من أعمال يكون أحد الجنسين أقدر عليه، وأليق به من الآخر بحسب الخصائص الجسمية والنفسية لكل منهما؛ إذ الاختلاف في الخصائص يقتضي الاختلاف في التخصص، وفيما سوى ذلك تبقى المساواة بينهما قائمة في الأحكام الشرعية وفي الحقوق والالتزامات[1]؛ لأن «النساء شقائق الرجال في الأحكام إلا ما خُصَّ»[2]. قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى: «لا ريب أن من الأحكام ما يكفي فيها وصف الذكورة، أو وصف الأنوثة قطعًا، ومنها ما لا يكفي فيه، بل يعتبر فيه إما هذا وإما هذا، فيلغى الوصف في كل حكم تعلق بالنوع الإنساني المشترك بين الأفراد، ويعتبر وصف الذكورة في كل موضع كان له تأثير فيه، كالشهادة والميراث، والولاية في النكاح، ويعتبر وصف الأنوثة في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور، كالحضانة، إذا استوى في الدرجة الذكر والأنثى قدمت الأنثى»[3].

وبالجملة فإن الذكورة تجب مراعاتها في مواضع ومراعاة الأنوثة في أخرى، بناءً على ما تقرر شرعًا من أنه «يقدم في كل ولاية من هو أقوم

(١) انظر: شقائق الرجل وحل مسألة المرأة في المنهج الإسلامي لحسني شيخ عثمان ص ٦٥-٧٠ نشر، رابطة العالم الإسلامي - دعوة الحق - عدد ذو القعدة ١٤١٧هـ/العدد ١٧٩ السنة الخامسة عشرة.

(٢) فتح الباري ١/٢٥٤.

(٣) زاد المعاد ٥/٤٢١.

بمصالحها على من هو دونه» فما كان الرجل أقدر عليه يناط به، وما كان أنسب بالمرأة كانت أحق به، وإن معاكسة هذا الأصل يكون قلبًا للموازين وتشويها للمفاهيم وتعطيلاً للمصالح.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات، وهي قاعدة مطّردة ما لم تكن ثمة ضرورة أو مصلحة راجحة تقتضي خلافها، ومجال تطبيقها يشمل أبواب العبادات والمعاملات وما يتصل بها مما يكون للذكورة والأنوثة فيه تأثير.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

القيم على الغير: هو المتكفل بأمره، والمراد أن الرجال أمناء على أهليهم من النساء يتولون أمرهن بالحفظ والصيانة.

فقد أفادت هذه الآية الكريمة أن حق القوامة في الحياة الزوجية للرجل لما تمايز به الرجال من قوة العقل والرأي[١]، والقدرة على التكسب والإنفاق، فدل على أن وصف الذكورة حيث كان له تأثير يكون معتبرًا.

٢- الإجماع على تقديم جنس النساء على جنس الذكور في الحضانة: فقد اتفق الفقهاء سلفًا وخلفًا على أن الأم أحق بحضانة الطفل من أبيه[٢]؛ اعتبارًا بصفة الرفق التي هي أعظم في جنس الأنوثة من جنس الذكورة[٣] فدل ذلك على

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١٣٥/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٥٣١/١، المحلى ١١٠/٩.

(٢) ومستند هذا الإجماع قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» أخرجه الحاكم في المستدرك ٢٢٥/٢ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) انظر: المبدع ٢٣٠/٨، منار السبيل ٢٧٩/٢، حواشي الشرواني ٣٥٤/٨، الكافي ٣٨١/٣.

أن وصف الأنوثة في موضعه معتبر ومقدم على الذكورة، ويقاس على الحضانة سائر ما تقدم فيه المرأة على الرجل.

٣- قاعدة: «يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله يصلح دليلاً لما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- الرجال هم المكلفون بقتال الأعداء وخوض المعارك؛ لأن الموضع موضع شجاعة وبسالة وقوة بدن، ولا يخفى أن للذكورة تأثيرًا في هذا المجال[١] فوجب اعتبارها؛ إذ وصف الذكورة معتبر في كل موضع له تأثير فيه

٢- اتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن يولى الإمامة العظمى الذكورة[٢]؛ لأنها منصب عظيم ذو مهام خطيرة، يفتقر إلى القوة والحزم ورجاحة العقل والرأي، وغيرها من الصفات التي يكون للذكورة تأثير فيها[٣].

٣- يختص الرجال بولاية تزويج المرأة عند أكثر الفقهاء[٤]؛ لأن مبنى حال الرجال على الظهور والانكشاف وهم أعرف بأحساب الناس وأنسابهم وأكثر تريثًا وتأنّيًا من النساء، فإنهن باعتبار الفطرة سريعات

---

(١) انظر: معناه في الفروق للقرافي ١٧٢/٢، كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية لأحمد بن يحي الونشريسي ص ٢٥، ٢٦، نشر وتعليق محمد الأمين، المغني ١٦٣/٩.

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٢٦.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – ومصادرها – ١٩٠/٦.

(٤) انظر: المبسوط ١٠/٥، التاج والإكليل ٦٣/٥، بلغة السالك ٣٣٥/٢، الأم ١٣/٥، المغني ٥/٧، ٦، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٧١/٥، المحلى ٢٦/٩، البحر الزخار ٤٦/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١٠٠/٦.

الاختيار كثيرات الاغترار، فاعتبر وصف الذكورة في هذا الموضع؛ إذ للذكورة فيه تأثير.

٤- يقدم الرجال على النساء في تولي أعمال الحسبة[١]؛ لأنها أعمال مبناها على البروز وحضور المحافل وكثرة الحوار، فيناسبها الذكورية لا الأنوثية، فاعتبر فيها وصف الذكورة؛ لما للذكورة فيها من تأثير[٢].

٥- تقدم المرأة في تغسيل المرأة المتوفاة على محارمها من الرجال [٣]؛ لأن الموضع موضع اختصاص بالإناث، ووصف الأنوثة معتبر في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور.

٦- يُكتفى بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال عادة من أمور النساء كالولادة واستهلال الصبي[٤]؛ لأن وصف الأنوثة معتبر في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور.

٧- الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا طلقت - وكذلك جنس النساء مقدم على جنس الذكور في باب الحضانة عند استواء درجة القرابة؛ لأنها باعتبار الأنوثة أشفق وأرأف وأحَنّ وأقدر وأصبر على تحمل المشاق وأفرغ للقيام بالخدمة؛ والأصل أن الأنوثة في بابها أقوى من الذكورة[٥].

---

(١) وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكثرة ذلك رأى الأمراء أن يجعلوها إلى رجل يتفقدها في الأحيان من الساعات. أحكام القرآن لابن العربي ٤/٦٣.

(٢) نظرية الولاية لنزيه حماد ص ٤٢.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٢/٥٧٠، علل الحديث لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي ١/٣٦٠ الناشر: دار المعرفة بيروت ١٤٠٥هـ.

(٤) انظر: الفصول في الأصول ٣/٦٠، الطرق الحكمية ص ٧٤

(٥) انظر: البحر الرائق ٤/١٨١، مجمع الأنهر ١/٤٨٠، المدونة ٢/٢٥٩، شرح الخرشي ٤/٢٠٩، مواهب الجليل ٤/٢١٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٩٠، الوسيط للغزالي ٦/٢٣٨، الإبهاج لابن=

٨- إذا تزاحم ذكور وإناث في إحدى كليات الطب للتخصص في قسم النساء والتوليد، فالأصل تقديم النساء على الذكور، لأن الموضع أكثر اختصاصًا بالنساء من الرجال[1] ووصف الأنوثة معتبر في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

= السبكي ٤٥/٣، المغني ١٩١/٨، الفروع ٦١٨/٥، كشاف القناع ٤٩٧/٥، الإنصاف ٤١٦/٩، المحلى ١٤٣/١٠ مسألة ٢٠١٠، البحر الزخار ٢٨٧/٤، الروضة الندية ٣٣٩/٢، السيل الجرار ٤٣٩/٢، الروضة البهية ٤٥٩/٥.

(١) انظر: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي لمحمد خالد منصور ص ٣٣، نشر: دار النفائس بالأردن الطبعة الثانية لعام ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

رقم القاعدة: ٥٥٣

نص القاعدة: الخُنْثَى الذي لم يَبِنْ يُؤْخَذُ في حَقِّهِ بالِاحْتِياطِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين[٢].

٢- الأصل في أحكام الخنثى العمل باليقين[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الشريعة مبنية على الاحتياط[٤]. (أعم).

٢- الغالب أن أحكام الخنثى حكم المرأة[٥]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٣.

(٢) نتائج الأفكار لقاضي زاده ٥١٧/١٠، الفتاوى الهندية ٤٣٨/٦، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأغاني ٣٢٩/٢.

(٣) المجموع للنووي ٤١١/١. وبلفظ آخر "أحكام الخنثى مبنية على اليقين" نهاية المحتاج للرملي ٣١٩/٧.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البيان للعمراني ٢٨٦/١١. وبألفاظ أخرى: "الخنثى المشكل حكمه حكم المرأة" انظر: نهاية المحتاج ٤٠٩/٧، "الخنثى ملحق بالأنثى احتياطًا" المجموع للنووي ٤١١/١، "الخنثى كالأنثى" أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٨٨/٣، حاشية البجيرمي ٨٠/٢.

٣- الخنثى ملحق بالذكر احتياطًا[١]. (أخص).

٤- عورة الخنثى كعورة المرأة[٢]. (أخص).

٥- تكفين الخنثى كالمرأة[٣]. (أخص).

٦- الخنثى المشكل حكمه في الشهادة حكم المرأة[٤]. (أخص).

٧- الخنثى المشكل في الميراث أنثى إلا أن يتبين حاله[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

الخنثى: هو الذي خُلق له فَرْجُ الرجل وفَرْجُ المرأة، ويجمع على خِنَاثٍ مثل أُنثى وإِناث، وخُناثى مثل حُبْلى وحُبَالى[٦]، ولقد استعمل الفقهاء مصطلح الخنثى في المولود الذي له آلة الرجال وآلة النساء وعلى من هو عريٌّ عن الآلتين جميعًا وإنما له ثقب يخرج منه الخارج[٧]، والحاصل أنه مولود لم تتضح ذكورته ولا أنوثته[٨]، وليس الخنثى خلقًا ثالثًا مغايرًا للذكر والأنثى، وإنما هو من أحد

---

(١) حاشية الجمل ٥/٢٦٥، حاشية البجيرمي ٤/٤٠٦. وألفاظ أخرى: "الخنثى المشكل كالرجل"، "هل يلحق الخنثى المشكل بالرجل؟" الإنصاف للمرداوي ١/٥٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ١/٤٥١، المبدع لابن مفلح ٢/٧٣، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٧٩. وبلفظ آخر "الخنثى المشكل كالمرأة في العورة" البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٢٢٨.

(٣) البحر الزخار ٣/١٠٧. وبلفظ آخر: "الخنثى كالمرأة في التكفين" الروضة البهية للعاملي ١/١٤١.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٣٢، وورد بألفاظ أخر منها: "شهادة الخنثى كالأنثى" روض الطالب مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٦٢، "شهادة الخنثى شهادة المرأة في جميع الشهادات" منهج الطالبين للرستاقي ١٠/١٨.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٨/٣٩٧٣.

(٦) تاج العروس للزبيدي ٥/٢٤٢، المصباح المنير للفيومي ص ١٨٣.

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢١٤، مواهب الجليل للحطاب ٦/٤٢٦، المهذب للشيرازي ٢/٣٠، المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٣٠٨، الفروع لابن مفلح ٥/٢٩.

(٨) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٣٠، الروض المربع للبهوتي ٣/٣٩، المبدع لابن مفلح ٦/٢٢٠، الفروع له ٥/٢٩، المحرر لأبي البركات عبد السلام بن تيمية ص ٤٠٧، المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٣٠٨، المحلى لابن حزم ١١/٢٥٤.

الصنفين على الظاهر من أقوال الفقهاء، ولكن خفيت على الناس علاماته[١].

والخنثى باعتبار إمكان تمييزه بالدلائل والقرائن وعدم الإمكان قسمان: الخنثى الحقيقية أي المشكل، والخنثى الموهومة أو الكاذبة، وكلاهما موجود في المجتمع وإن كان ذلك نادرًا، لا سيما الخنثى المشكل، وبيان معنى القسمين وحكمهما فيما يلي:

أولاً: الخنثى الحقيقية: وهو المولود الذي لا تكون أعضاؤها التناسلية واضحة المعالم، ولم يُرج معرفة ذكوريته أو أنوثيته بحال، وهو ضربان: أحدهما وهو المشهور أن يكون له ما للأنثى وما للذكر من أعضاء تناسلية كذكر ومهبل، وكمبيض وخصية، والضرب الثاني: أن لا يكون له واحد منهما بل له ثقبةٌ يخرج منها الخارج ولا تشبه فرع واحد منهما.

وهذا القسم هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا، ومعناها: أن الشخص إذا كان غير واضح المعالم فيما يتعلق بذكوريته وأنوثيته، ولم يرج معرفة نوعه بأي طريق من طرق التمييز، فالأحرى أن يعامل في كل موضع بحسب الأحوط، فإن كان الأحوط اعتباره رجلاً فهو رجل، وإن كان الأحوط اعتباره امرأة فهو امرأة.

والغالب أن الاحتياط يكون في حمل الخنثى على أنه أنثى، وما ورد من قواعد تفيد إلحاقه بالذكر بإطلاق أو بالأنثى باطلاق، بتأمل سياقاتها تبين أنها لا تخلو من أحد أمرين: أولهما: أنها واردة في موضع يكون الأحوط فيه جعل الخنثى ذكرا أو في موضع الأحوط فيه جعله أنثى: والثاني: أنها تعكس خلافًا فقهيًّا في حكم جزئي، حيث يرى فريق أن الأحوط فيها جعله رجلاً، والآخر يرى أن الأحوط فيها جعله أنثى، كما في الميراث.

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٤٢٦.

ثانيًا: الخنثى الموهومة «الكاذبة»: هو المولود الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته[١] لوجود علة أو مشكلة لدى الشخص في الأعضاء التناسلية الخارجية، لكن يمكن التمييز بينهما بتأمل دلائل أخرى خارجية أو داخلية مغمورة، وهذا القسم نوعان:

١- **الخنثى الأنوثية الموهومة**: وهو المولود الذي تكون أعضاؤه الخارجية تشبه أعضاء الرجال أو غير واضحة الملامح، إلا أنه بالتأمل من قبل أهل الخبرة وباستعمال الوسائل التقليدية والحديثة لمعرفة نوع المولود تبين أنه أنثى.

٢- **الخنثى الذكورية الموهومة**: وهو المولود الذي تكون أعضاؤه التناسلية الخارجية تشبه أعضاء النساء أو غير واضحة المعالم، إلا أنه بالتأمل من قبل أهل الخبرة يتبين أنه ذكر.

وهذا القسم بنوعيه خارج عن القاعدة التي بين أيدينا؛ لأنه إن بان أنه ذكر جرت عليه أحكام الرجال، وإن بان أنه أنثى جرت عليه أحكام النساء؛ لذلك يطلق المالكية على هذا النوع مصطلح " الخنثى الواضحة »[٢].

وتحديد الجنس يتم في الوقت المعاصر على عدة مستويات:

أ- مستوى الصفات الوراثية: وهو ما يسمى في الاصطلاح الطبي «التشخيص الجيني»، فالتركيب الجيني لكل من الذكر والأنثى مختلف، ويتم معرفة ذلك بفحص دم الخنثى ونسبة الهرمونات فيه من خلال المناظير والأشعة الدقيقة، وهذا المستوى يعد حاسمًا في أعظم قضايا الخناث، وما لم تقو هذه الأجهزة على حسمه يبقى خنثى مشكلاً، وهذا ما تعالجه هذه القاعدة، وسوف نتناوله بالتفصيل في القسم الثاني.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٦٩.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٤٢٦.

ب - مستوى الأعضاء الجنسية الداخلية كالمبيض والرحم لدى المرأة، وكالخصية لدى الرجل، فقد تبدو الأعضاء الخارجية مخالفة لحقيقة جنس الطفل لأسباب هرمونية لكن فحص الأعضاء الداخلية يدل على حقيقة الجنس.

ج - مستوى الأعضاء الظاهرة: وذلك من خلال الاعتماد على بعض الأمارات والقرائن الظاهرة كموضع خروج البول[1]، وكخروج المني أو نزول دم الحيض، ونبات اللحية، ونتوء الثدي، وميل الطبع، وكان هذا المستوى هو الممكن في زمن المتقدمين، غير أن الإمكان في هذا العصر تخطى هذا المستوى إلى فحص الجينات والتحقق من الأعضاء الداخلية[2].

---

(١) من أشهر الدلائل لدى الفقهاء المتقدمين للكشف عن ذكورية وأنوثية المولود غير واضح المعالم موضع المبال والأصل في ذلك ما أثر عن الشعبي عن علي في الخنثى قال: «يورث من قبل مباله» مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٧/٦، سنن البيهقي ٢٦١/٦ رقم ١٢٢٩٤، وعليه فإن كان المولود يبول من الذكر فهو غلام وكان الفرج عضواً زائداً، وأجريت عليه أحكام الرجال في جميع أحواله، وإن كان يبول من الفرج فهو غلامة، وكان العضو الذكر عضواً زائداً، وأجريت عليها أحكام النساء في جميع أحوالها، لأنه يستدل عليه بالغالب الظاهر من منافعهما وهو البول والنسل وهما يكونان من موضع المبال، لأن وجود منفعة العضو فيه دليل على أنه مخلوق له، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما ينسب إلى الأسبق، لأن السبق من أحد الموضعين يدل على أنه هو الأصل، فإن اتحد بكل اعتبرت المظاهر الخارجية وإن اجتمعا فمشكل، وهو موضوع قاعدتنا. انظر: تفسير القرطبي٦٦/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٩٨/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٣/٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٤٠٤/٣، الفتاوى الهندية ٤٥٧/٦، المدونة الكبرى ٢٤٩/٤، شرح ميارة على التحفة ٥٣٣/٢، التاج والإكليل للمواق ٤٣٠/٦، منح الجليل لمحمد عليش ٧٠٧/٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٧/٢، طلبة الطلبة للنسفي ص٣٤٠، الحاوي الكبير للماوردي ٤١٠/١١، المجموع للنووي ٥٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٣٦/٤، شرح النيل لأطفيش ٤٨٧/١٥.

(٢) انظر: الجراحة التجميلية لصالح بن محمد الفوزان ص ٥٣٣، نشر: دار التدمرية بالسعودية ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، الخنثى بين التشوه والشذوذ الجنسي د. عادل الحنيان ـ مجلة القبس عدد الثلاثاء ٦ جمادى الآخرة ١٤٢٩هـ/١٠ يونيو ٢٠٠٠م السنة ٣٧ عدد ١٢٥٨٣، مجلة الرؤية السبت ١٧ جمادى الأولى ١٤٣١هـ/١ مايو ٢٠٢٠م.

وحيث أطلق الخنثى في الفقه فالمراد به المشكل كما يقول السيوطي رحمه الله تعالى[١].

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في التطبيق فيما يتعلق ببعض الفروع الفقهية سبق بيان وجه بعضه، ومجالها يشمل تصرفات الخنثى الحقيقي وحقوقه وواجباته في مسائل شتى من أبواب العبادات والمعاملات وما يتصل بها.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «الشريعة مبنية على الاحتياط»[٢]. ودليلها؛ لأن الأصل ودليله يصلح أن يكون دليلاً لما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- عورة الخنثى المشكل كالأنثى لدى جمهور الفقهاء، فيجب عليه تغطية جميع البدن إلا الوجه والكفين، إلا لضرورة[٣] لأن الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين.

٢- لا يحضر الخنثى المشكل إن كان مراهقًا غسل رجل ولا امرأة؛

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٨.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) خلافًا لما عليه جمهور الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة أن عورة الخنثى كعورة الرجل، وعند الإمامية: "النظر إلى الخنثى المشكل جائز على الرجال والنساء حال الحياة للشك في موضوع حرمة النظر، ومع الشك تجري البراءة عن حرمة النظر". تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٠، بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٨/٧، التاج والإكليل للمواق ٤١٢/٢، المجموع للنووي ١٧٤/٣، حاشية قليوبي ٢٠١/١، المغني لابن قدامة ٣٥٢/١، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٩/١، الإنصاف للمرداوي ٢٦٥/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٢٨/٢، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٦٠/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢١/١٣.

لاحتمال أن يكون أنثى أو ذكرًا[١]، إذ الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين.

٣- لا يجوز اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل لاحتمال أن يكون الإمام امرأة، والمقتدي رجلاً، فيكون اقتداء الرجل بالمرأة على بعض الوجوه فلا يجوز[٢]؛ لأن الأصل في أحكام الخنثى الاحتياط.

٤- لا يصح أذان الخنثى المشكل ولا يعتد به لأنه لا يعلم كونه رجلاً[٣] فيحتاط للعبادة إذ قد يكون امرأة، والمرأة لا يصح أذانها.

٥- لا يخلو بالخنثى غير محرم من رجل أو امرأة، ولا يسافر الخنثى في غير محرم من الرجال، توقيا عن احتمال المحرم[٤]؛ لأن أمر الخنثى مبناه على الاحتياط.

٦- الخنثى المشكل فيما يتعلق بتكفينه والصلاة عليه ودفنه حكمه حكم الأنثى[٥]؛ إذ الأصل في الخنثى المشكل الأخذ بالأحوط.

٧- لو اجتمع لصلاة الجماعة مع الإمام رجال وخناثى ونساء، صفّ الرجال ثم الخناثى ثم النساء[٦]؛ لأن الأصل في أمر الخناثى العمل بالأحوط.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٥٤٧/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٠/١، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٧٧/٢ وفيه "اقتداء الخنثى بالأنثى ممتنع على الإطلاق"، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٧/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٥/١، روضة الطالبين للنووي ٢٠٢/١، المغني لابن قدامة ٤١٣/١.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٥٤٧/٤.

(٥) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢٥٤/٢ وفيه: "الخنثى يكفن كالمرأة احتياطًا"، البحر الزخار لابن المرتضى ١٠٧/٣، الروضة البهية للعاملي١٤١/١.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٩/١، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٨٧/١، الأم=

٨- يعطى الخنثى المشكل من تركة المورث أقل الأنصباء، وهو نصيب الأنثى، إلا أن يكون الخنثى أسوأ أحواله أن يجعل ذكرًا، فحينئذ يجعل ذكرًا حكمًا، ويوقف ما تبقى من نصيبه حتى يتضح حاله[1]؛ لأن الأصل في الخنثى المشكل الأخذ بالأحوط.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

= ١/١٩٦، المجموع للنووي ٤/١٨٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٣٢٣، شرائع الإسلام للحلي ١/١١٥.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٢٨.

رقم القاعدة: ٥٥٤

نص القاعدة: هَل البِنَاءُ عَلَى فِعْل الغَيْر جَائِزٌ؟[١].

قواعد ذات العلاقة:

١- العقود اللازمة لا تبطل بالموت[٢]. (شارحة).

٢- فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره[٣].

٣- البناء على عمل الغير في النّسك متعذّر[٤]. (شارح).

شرح القاعدة:

البناء في اللغة: وضع شيء على شيء على صفة يراد بها الثبوت[٥]، وأما معناه في القاعدة فهو: أن يُتم الشخص ما ابتدأه غيره من حيث توقف ذلك الغير من دون استئناف.

ومفاد القاعدة أن المكلف إذا بدأ عبادة من العبادات أو باشر عقدا أو

---

(١) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب للحافظ العلائي ٢/٢٤٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ص ٣٥٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٩١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٥/٦٥، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٢٤.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٢٧.

(٥) الكليات للكفوي ص ٢٤١.

عملا ما ثم عرض له عارض كموت أو جنون أو إغماء منع من إتمامه ما ابتدأه، فهل لغيره أن يواصل ذلك الفعل ليتممه من حيث انتهى المباشر الأول دون إعادة واستئناف جديدين؟

إن البناء على فعل الغير سائغ في الجملة عند الفقهاء لكنهم مختلفون من حيث التطبيق أي فيما يجوز فيه البناء وما لا يجوز، أو ما هو داخل في القاعدة وما هو مستثنى منها، واختلافهم هذا مرجعه إلى أدلة وأصول وقواعد أخرى. ولهذا تباينت آراء المذاهب في العديد من المسائل. بل وجد الاختلاف داخل المذهب الواحد كما هو الشأن في المذهب الشافعي حيث يوجد في المسألة الواحدة للشافعي قولان قديم وجديد. وكذلك الأمر بالنسبة للأحناف الذين قالوا: البناء على المنقطع غير ممكن. ولا بناء على المنقطع. فكان مفهوم المخالفة أن ما لا ينقطع يجوز البناء عليه. وتبعًا لذلك اختلفوا في مسائل منها اختلافهم فيمن خرج يريد الحج فمات في الطريق، هل يحج عنه من حيث مات أي يبني النائب على ما مضى من فعل الميت أم يستأنف الحج من ديار الميت؟ يقول السرخسي: «وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسألة ففي القياس يحج عنه من بلده، وفي الاستحسان وهو قولهما [أبو يوسف ومحمد بن الحسن] يحج عنه من حيث مات. وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبنى عليه كما إذا وصى بإتمامه. وجه قول أبي حنيفة أن عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه»(١).

وكذلك لو مات الإمام استقبل القوم الصلاة بإمام آخر لأن عمله انقطع بموته، قال رسول الله ﷺ: «إذا مات بن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث». وهذا ليس من جملتها، والبناء على المنقطع غير ممكن، فلهذا استقبلوا»(٢).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٧٣، تذكرة الفقهاء للحسين بن يوسف الحلي ٧/١٥٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٨٩.

فالبناء على فعل الغير في العبادات استثناء لأن الأصل في العبادات أن من شرع في شيء منها فعليه أن يتمها بنفسه.

والأصل في العقود أن يتمَّها من باشر عقدها والتزم بإبرامها، إلا أنه قد يحدث ما يمنعه من إتمامها، فعند ذاك جوز بعض الفقهاء أن يتمَّها غيره كالوارث مثلاً وهذا المعنى هو ما جاء في القاعدة ذات العلاقة: «العقود اللازمة لا تبطل بالموت».

ولا يشكل على القاعدة موضوع الصياغة ما ورد في قاعدة: «فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره»، إذ إنها وردت في سياق خاص بالجنايات[1]. كما لا يشكل أيضا معنى الضابط «البناء على عمل الغير في النّسك متعذّر». الوارد في فقرة قواعد ذات علاقة لأن مبناه على الاختلاف في تطبيقات القاعدة وإلا فيوجد من الفقهاء من يرى عكس هذا الرأي.

والحاصل في هذا المقام أن البناء على فعل الغير جائز على العموم مع اختلاف فيما يصلح فيه البناء وما لا يصلح، وما يستثنى وما لا يستثنى، وذلك اعتمادا على نظر الفقيه واجتهاده.

وهذه القاعدة منتشرة ومعمول بها على العموم عند الفقهاء مع أنها استثناء من الأصل في فعل الإنسان - سواء في العبادات أو المعاملات - وهو أن يعمل لنفسه ويتم ما ابتدأه.

أدلة القاعدة:

لقد بني الاستدلال لهذه القاعدة على دليلين جزئيين خاصين بالاستخلاف في الصلاة جوازًا ومنعًا، ثم عدِّيَ إلى أشباهه ونظائره، لذلك كثيرًا ما يقول

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٥/٦٥، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٢٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٦٣١.

الشافعية - أصحاب صيغة القاعدة موضوع البحث - في المسائل التي تدخل تحت هذه القاعدة: «وأصل الخلاف مبني على جواز الاستخلاف في الصلاة»:

١- **دليل المنع**: ما روي عن النبي ﷺ أنه أحرم بأصحابه، ثم ذكر أنه جنب، فانصرف واغتسل، ورجع ورأسه يقطر ماء[١]، ولم يستخلف.

٢- **دليل الجواز**: «ما روي أن النبي ﷺ استخلف أبا بكر رضي الله عنه في مرضه، ليصلي فأحرم بالناس، ثم وجد رسول الله ﷺ خفة فخرج، ووقف على يسار أبي بكر رضي الله عنه، وصلى بالناس بقية صلاتهم، فصار أبو بكر رضي الله عنه مأمومًا بعد أن كان إمامًا[٢]. فدل على جواز الصلاة بإمامين، فعلى هذا القول يجوز أن يخطب إمام ويصلي غيره»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز الاستخلاف في الصلاة: وهو قول عمر وعلي، ومن التابعين: علقمة وعطاء والحسن والنخعي، وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة، وقال الشافعي: الاختيار أن يصلي القوم فُرادى، فإن قدموا رجلاً يصلي بهم أجزأهم[٤].

---

(١) رواه البخاري ٦٣/١ (٢٧٥)، ١٣٠ (٦٤٠)، ومسلم ٤٢٣/١ (٦٠٥)من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١٤٤/١ (٧١٣)، ومسلم ٣١٣/١-٣١٤ (٤١٨)/(٩٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٠/٢-٤٢١ وانظر: الانتصار على علماء الأمصار للمؤيد بالله يحيى الحسيني ٥٦٨/٣.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٠٣/٢، الكافي لابن عبد البر ص ٥٢، التاج والإكليل للمواق ١٤١/١. قال الحطاب في تفريعات هذا التطبيق: "وفي مسائل بعض الإفريقيين من البرزلي إذا ذكر الإمام في ثوبه نجاسة فالجاري على قول ابن القاسم أنه يقطع ويقطعون، وقيل يستخلف كذاكر الحدث، وفيه إذا مات الإمام في المحراب أو اختطفه السبع قدموا رجلاً يتم بهم والله تعالى أعلم. =

٢- جواز البناء في خطبة الجمعة - كأن يتم غير الخطيب ما بدأ الخطيب، أو يخطب شخص ويصلي غيره - فيه قولان عند الشافعية، والقولان مبنيان على جوازه في صلاة الجمعة، وهو الصحيح في المذهب، وأما على القول بعدم الجواز ثَمَّ، فلا يجوز هنا. وصور الرافعي المسألة بما إذا أحدث في أثناء الخطبة، هل يجوز البناء على ما مضى من الخطبة أم لا؟ وحكى الخلاف على وجهين عن ابن الصباغ وصحح الجواز[1].

٣- إذا أوجب البائع ثم مات، لم يصح قبول المشتري بعده، ولو مات المشتري قبل القبول.

٤- لم يقم وارثه مقامه فيه، هذا هو المشهور عند الشافعية، وفيه وجه شاذ حكاه الروياني أن وارثه يصح منه القبول على ذلك الإيجاب الأول، كما في الخيار[2].

٥- الملتقط إذا مات واللقطة موجودة بعينها؛ قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول، ويملكها بعد إتمام التعريف. فإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من المورث[3].

٦- إذا مات المهدي قبل أن تصل الهدية إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدي، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه إلا أن يأذن

= تنبيه: فعلى هذا قولهم كل ما أبطل صلاة الإمام أبطل صلاة المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه ينبغي أن يزاد في ذلك وفي ذكر النجاسة وسقوطها ويزاد أيضًا إلى ذلك مسألة انكشاف عورة الإمام" مواهب الجليل ٢/١٣٦.

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ص ٢٤٤، الحاوي الكبير للماوردي ٢/٤٢٠، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ص ٢٤٦.

(٢) المجموع المذهب للعلائي ص ٢٤٤، وانظر: القواعد والفوائد للعاملي ١/٣٥٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٦/١٩.

الوارث، والهبة كالهدية، وقيل قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ، وهذا يدل على أن الهبة لم تنفسخ بموته، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار[1] وعلى الرأي الآخر انفسخت ومن ثم لم يقم الوارث مقام مورثه في الإذن وإتمام القبض[2].

٧- إذا مات أحد متعاقدي الرهن بعد قبضه، لم يبطل الرهن، لأن الرهن بعد القبض لازم والعقود اللازمة لا تبطل بالموت، فإن كان الميت هو الراهن، فقد حل ما عليه من الحق المؤجل بموته والرهن على حاله في يد مرتهنه حتى يقبض الحق من ورثته أو يباع الرهن إن امتنع الوارث، ليقبض المرتهن حقه من ثمنه[3].

٨- إذا عقد العاقدان بيعا على شرط الخيار ثم مات من له الخيار في مدة الخيار لم يبطل خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر في أمره، وهذا هو المذهب عند الشافعية وفيه الخلاف[4].

٩- إذا أوصى شخص أن يحج عنه بعد موته فإنه يحج عنه من بلده لأنه لو عزم على الخروج بنفسه للحج لخرج من بلده ولتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك إذا أوصى به بعد موته، فالظاهر أن مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده، وإن مات في الطريق فإن كان خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده أيضًا، وإن خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات، فالقياس أن يحج عنه من بلده، والاستحسان – وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن – أن يحج

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٢٥٥، المبدع لابن مفلح ٥/٣٦٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٢٥٤.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٩١.

(٤) المجموع للنووي ٢/١٧٣، وانظر: القواعد والفوائد للعاملي١/٣٥٣.

عنه من حيث مات. ووجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبنى عليه كما إذا وصى بإتمامه. ووجه قول أبي حنيفة أن عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه[١].

١٠- لا يصح أن يبني مؤذن على أذان غيره لأن الأذان عبادة بدنية فلم يبن فعله على فعل غيره كالصلاة[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٧٣.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ١/١٠٤.



رقم القاعدة: ٥٥٥

نص القاعدة: الـمَمْدُودُ إِلَى غَايَةٍ يَنْتَهِي عِنْدَ وُجُودِ الغَايَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

كل ما له ابتداء فغايته مقطع لبدايته[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- نهاية الشيء مقطعه[٣]. (أعم).

٢- الحكم المغيى بغاية يرتفع بعد حصول الغاية[٤]. (اشتراك في المعنى).

٣- المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية[٥]. (أخص).

٤- ما جعل غاية تعلق الحكم بأوله[٦]. (تلازم).

٥- ما بعد الغاية مخالف لما قبلها[٧]. (تلازم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦/١.

(٢) المستصفى للغزالي ٢٧٢/١، روضة الناظر لابن قدامة ٢٧٣/١.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) قواعد الأصول عند الإمامية للجنة الحوزة ص ١٩٩، وانظر: قاعدة "مفهوم الغاية حجة" في قسم القواعد الأصولية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٥.

(٦) المجموع شرح المهذب للنووي ١٨٤/٧.

(٧) حاشية الترتيب لأبي ستة ١٦٢/٣ وانظر: قاعدة "مفهوم الغاية حجة" في قسم القواعد الأصولية.

شرح القاعدة:

غاية الشيء طرفه وآخره[١]، والمراد بالغاية في القاعدة منتهى إثبات الحكم الشرعي لأمر ما. والغاية هي المدلول اللغوي لصيغتي «إلى» و«حتى» وما استعمل في معناهما.

ومعنى القاعدة أن حكم الشيء بعد الغاية ينقطع فيكون الإثبات ممدودًا إلى الغاية المذكورة مقصورًا عليها، ويكون ما بعد الغاية مخالفًا لما قبلها في الحكم، من باب اعتبار مفهوم الغاية في الدلالة على نفي استمرار الحكم بعد الغاية.

فهي إذن قاعدة ذات وجهين:

١- وجه أصولي متعلق باعتبار مفاهيم الصفة في كلام الشارع حيث قد ذكر منها الأصوليون تخصيص الحكم بمدة إلى غاية بصيغة «إلى»، و«حتى» وما في معناهما، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهو ما يعرف عندهم باعتبار دليل الخطاب في الغاية.

٢- ووجه فقهي متعلق بأقوال المكلفين قائم على اعتبار مفهوم الغاية في كلامهم.

وبيان ذلك أن دلالة منطوق حرفي الغاية «إلى» و«حتى» وما في معناهما هي أن المغيا لا بد أن يثبت قبل الغاية ثم يصل إليها كقول المتكلم: سرت حتى طلع الفجر فالسير ثابت قبل الفجر متكرر إلى طلوع الفجر وكذلك شأن جميع الغايات[٢]. وهذا معنى قولهم: «ما جعل غاية تعلق الحكم بأوله».

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١١٤.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ١١٤.

أما مفهوم الغاية – وهو موضوع قاعدتنا - فمقتضاه، -كما سبق بيانه- انقطاع الحكم بعد الغاية[١].

والقاعدة لا تتعرض لحكم ما بعد الغاية فلا يعكر عليها قول المنكرين لمفهوم الغاية كأصحاب أبي حنيفة إنها نطق بما قبلها وسكوت عما بعد الغاية فيبقى على ما كان قبل النطق. ولذا عبر الغزالي عن القاعدة بقوله: «كل ما له ابتداء فغايته مقطع لبدايته»، فيرجع الحكم بعد الغاية إلى ما كان قبل البداية فيكون الإثبات مقصوراً أو ممدوداً إلى الغاية المذكورة ويكون ما بعد الغاية كما قبل البداية[٢].

فقاعدتنا إذن قاضية بأن «إلى» و«حتى» وما في معناهما تستعمل في كلام المكلفين لتحديد الغاية فتقتضي أن ما قبل الغاية كله يشتمله الحكم المقصود إلى بيانه وما بعد الغاية غير داخل في ذلك الحكم.

والغايات أربع[٣]:

١- **غاية مكان**: مثل قول البائع للمشتري: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط.

٢- **غاية زمان**: كقول الغريم لمستحق الدين: لأقضينك إلى رمضان وهي المعبر عنها بالقاعدة المتفرعة عن قاعدتنا: «المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية»[٤].

٣- **غاية عدد** كقول من أقر لشخص بدين: له علي من درهم إلى عشرة.

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٨/٢.

(٢) مستصفى الغزالي ٢٧٢/١.

(٣) انظر: تفصيل هذا التقسيم في الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ٧/١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٥.

٤- **غاية فعل**: ومثالها في قول الشارع قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ ٱلْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ﴾ [التوبة: ١١٨]. لأن «إذا» بعد «حتى» تكون غاية للفعل قبلها[١].

وقد اختلف أهل اللغة والفقهاء والأصوليون في دخول حد الغاية أو عدم دخوله في المغيا[٢]. وقد يظهر هذا الخلاف داخل المذهب الواحد، كاختلاف أئمة الحنفية في دخول حد غاية العدد: فإذا أقر شخص للآخر بدين - مثلاً- قائلاً: «له علي من درهم إلى عشرة» لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقال صاحباه: يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان، وقال زفر: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان[٣]، وبه قال الزيدية[٤].

ومعلوم أن الخلاف في دخول حد الغاية أو عدم دخوله في المغيا لا يعكر على قاعدتنا إذ متعلقاتها إنما هي بما بعد الغاية سواء اعتبر الحد داخلاً فيه أو خارجًا عنه.

وهذه القاعدة جارية حيث اعتبر الشارع ألفاظ المكلفين وهو مجال واسع يشمل القضاء والمعاملات كالبيع والإجارة والهبات والوصايا والإقرار والوقف والأيمان والطلاق وغيرها... وهي معتبرة لدى مختلف أصحاب المذاهب الفقهية إذ مبناها على اعتبار مفهوم الغاية، ومفاهيم المخالفة بأقسامها كلها حجة عند الجمهور - خلافًا للحنفية- إلا مفهوم اللقب[٥].

---

(١) أي خلفوا إلى هذا الوقت ثم تاب عليهم: حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك ١/١٣٤٦.

(٢) انظر: بيان هذا الخلاف في الموسوعة الكويتية ٣١/١٣١-١٣٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٩-١٠. يقول السالمي في منظومته شمس الأصول (١/٢٤١):

وتـدخل الغاية في المغيا	إن عطفت كالناس حتى يحيى
وإن تكن مجرورة فتدخل	طورًا وطورًا ليس فيه تدخل

(٣) العناية للبابرتي ٨/٣٤٤.

(٤) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٩، التاج المذهب للعنسي ٤/٦١.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٧١-٧٢.

أدلة القاعدة :

لأن الغاية نهاية، ونهاية الشيء مقطعه فإن لم تكن مقطعًا فلا تكون نهاية[١] لأنه لا وجود للشيء مع وجود ما ينتهي وجوده عند وجوده[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حلف الغريم لمستحق الدين فقال: لأقضينك إلى رمضان، فقضاه قبله بر، إذ «إلى» للغاية، فإن دخل رمضان قبل أن يقضيه حنث، إذ قد خرج الوقت المؤقت. والممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية[٣].

٢- جواز الوكالة المؤقتة كقول الموكِّل: وكلتك إلى رأس الشهر فتجري الوكالة وتنقطع عند رأس الشهر[٤]. لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٣- إذا قال صاحب الوقف: لا يستحق أحد من الأولاد الوقف حتى ينقرض الأعلى من آبائه، فمنطوقه لا إشكال فيه ومفهومه وهو مفهوم الغاية يقتضي أنه يستحق إذا انقرض الأعلى من آبائه[٥] لأن سبب عدم الاستحقاق ينتفي حينئذ، والممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٤- من حلف لا يكلم فلانًا إلا أن يقدم زيد أو حتى يقدم، يحنث إن كلمه قبل قدومه وإلا لغا ضرب المدة[٦].

٥- لو كتب ولي الأمر إلى شخص: أنت الأمير حتى يلقاك فلان، فإنه

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٢٧٢.
(٢) بدائع الصنائع ١/٤٦.
(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٢٥٤.
(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٤/١٢٠.
(٥) انظر: فتاوى السبكي ١/٤٦٩.
(٦) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٥/٢٦٦.

يكون قد جعل لولايته غاية، ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها[١]؛ لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٦- إذا تكارى رجل وسيلة نقل من رجل من الغداة إلى العشي، فإنه يردها عند زوال الشمس لأن ما بعد الزوال عشي، فالغداة قبل الزوال، والعشي ما بعده.... فقد جعل العشي غاية والغاية لا تدخل في الإجارة فإن ركبها بعد الزوال ضمنها؛ لأن العقد انتهى بزوال الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك[٢]؛ لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٧- إذا باع شخص للآخر بضاعة إلى شهر كذا، حل عليه الثمن بحلوله؛ لأن أجل الدين ممدود إلى تلك الغاية[٣]. والممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٨- تنعقد الكفالة بقول الكفيل للمكفول له: هو علي حتى تجتمعا، فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها[٤]؛ لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٩- لو قال البائع للمشتري: بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط لم يدخل الحائطان في البيع لأن الحد غاية، ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٨٠٤.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٣٢.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٣١.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٢١.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٥٢.

رقم القاعدة: ٥٥٦

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ التَّحْدِيدِ إِلَّا بِدَلِيلٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي والتحكم[٢].

٢- المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل[٣].

٣- التقدير لا يثبت إلا بتوقيف[٤].

٤- التحديدات بابها التوقيف[٥].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص٥٤٧، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور ٣٤٣/١. وهي مأخوذة من قواعد المقري بتصرف ٣٠٧/١، رقم: ٨٢ ولفظه: "أصل مالك نفي التحديد إلا بدليل".

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣٠/٥.

(٣) بدائع الصنائع١١٢/٧، وفيه أيضًا ٣٢٦/٧ بلفظ: "المقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف"، ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧٣/٨ بلفظ: "المقدرات لا تعرف إلا سماعًا"، ووردت في بدائع الصنائع أيضًا ١٨/٢ بلفظ: "المقادير لا تعرف إلا توقيفًا".

(٤) البناية للعيني ٣٨٢/١٠، المنثور للزركشي ٤٣٢/١، المغني لابن قدامة ٣٠٨/٨. ووردت في قواعد المقري برقم ٧٥٣: "لا تقدير إلا عن توقيف". ووردت في فتح العزيز للرافعي ٧٣/٨ بلفظ: "التقدير إنما يؤخذ من التوقيف". ووردت في المغني ٤٣/٢، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢١٢/١، وكشاف القناع له أيضًا ٥١/٦ بلفظ: "التقدير بابه التوقيف".

(٥) المغني لابن قدامة ٢٥/٧، كشاف القناع ٥٥/٥. ووردت في المغني ١١٥/١ بلفظ: "التحديد إنما يعلم بتوقيف"، وفيه ٥٤/٩ بلفظ: "التحديد إنما يكون بالتوقيف".

٥- لا يجوز التحديد بالتحكم، وإنما يصار إليه بالتوقيف[1].

٦- ما أطلقه الشارع عمل بمطلق مسماه ووجوده، ولم يجز تقديره، وتحديده[2].

٧- نصب المقادير بالرأي لا يكون[3].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[4]. (أعم).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[5]. (أعم).

٣- كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يُحَكَّمُ فيه العرف[6]. (مكملة).

٤- المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوض إلى رأي المبتلى[7]. (مكملة).

٥- المقادير يجوز القياس فيها[8]. (مكملة).

---

(١) المغني ١٠/٤١.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٥٠، الفروع لابن مفلح ١/٢٦٧.

(٣) المبسوط ٩/١٧، ١٠/٧٨، ٢٣/١٧٧، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٤٩، البحر الرائق ٥/١٧٨، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢١٠، ووردت في تبيين الحقائق ٥/١٨٢ بلفظ: "نصب المقادير بالرأي ممتنع".

(٤) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) رد المحتار لابن عابدين ٤/١٩٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٤٦٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

شرح القاعدة:

الأحكام الشرعية منها ما هو مقدَّر من قِبَل الشارع، كأعداد الصلوات والركعات، ونصب الزكوات، ومقادير الحدود، ونصاب السرقة، ومنها ما لم يُنصّ على تقديره وتحديده بقدر معين بل جاء مطلقًا، كأقل الحيض وأكثره، والنفقة الواجبة، وهذا القسم الأخير هو المعني بهذه القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن كل حكم ورد عن الشارع مطلقًا من غير تحديد ولا تقدير بعدد أو زمن أو صفة أو غير ذلك من التحديدات والمقادير فإنه يبقى على إطلاقه، ولا يجوز تقديره أو تحديده إلا بدليل، سواء أكان الحكم متعلقًا بالعبادات أو المعاملات أو العادات أو العقوبات، فنصب التقديرات ووضع التحديدات هو من خصائص الشارع، ولا مجال للرأي فيه؛ فإذا أوجب الشرع على المكلف فعل شيء، ولم يجعل له حدّا، كان مأمورًا بفعله على الوجه الذي يصدق عليه من حيث اللغة أو العرف أنه فعل الواجب، وقد يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة، وباختلاف حال المكلف، فإذا أطلق الشارع الأمر بعبادة من العبادات النافلة فلا يجوز تقديرها بكذا وكذا من الركعات، أو بصدقة كذا وكذا من الأموال ونحو ذلك. وكذلك لما ورد الأمر بالصداق في النكاح مطلقا، صح بكل ما تراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير، دون تحديد بقدر أو بشيء معين.

نعم إذا وجد دليل من نص أو إجماع يدل على التقدير والتحديد تعين الأخذ به، والعمل بمقتضاه، قال ابن عبد البر: «والحدود - أي التحديد[1] - لا تصح إلا بكتاب الله، أو سنة ثابتة لا معارض لها، أو إجماع يجب التسليم له»[2]. وأما القياس فمن الفقهاء والأصوليين من جعله دليلاً معتبرًا في هذا

(١) هذا المعنى هو المقصود هنا، كما يدل عليه سياق الكلام.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١١٧/٢١.

الباب، ومنهم من أنكره، ومحل تفصيل الخلاف فيه في القاعدة الأصولية: «المقادير يجوز القياس فيها»[١].

وليس المقصود من نفي التحديد في القاعدة إبطاله مطلقًا، بل المقصود أنه لا يصح التحديد والتقدير بشيء معين مطرد من دون دليل يدل عليه، ولكن يرجع في تحديد تلك الأحكام وتقديرها إلى ضوابط أخرى اعتبرها الشرع في مثل ذلك، ومن ذلك ما يلي:

١- الرجوع إلى اللغة، وحمل اللفظ على أقل ما يتناوله الاسم لغة، كما لو حلف لا كلمت فلانًا زمنًا أو أمدًا أو دهرًا أو مليًّا أو وقتًا فإنه يحمل على أقل مدة يتناولها اللفظ، ولا يجوز تحديدها بالسنة أو بعدد من الأشهر أو غير ذلك؛ «لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة، وتقع على القليل والكثير،... فلا يجوز التحديد بالتحكم، وإنما يصار إليه بالتوقيف، ولا توقيف ها هنا، فيجب حمله على اليقين، وهو أقل ما يتناوله الاسم»[٢].

٢- الرجوع إلى العرف والعادة؛ كما في تحديد مقدار النفقة الواجبة، وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان، كما هو مفصل في قاعدة: «كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يُحكَّمُ فيه العرف»[٣].

٣- الرجوع إلى رأي المبتلَى به، ومن ذلك ما ذكره الغزالي في النجاسة المعفو عنها فقال: «دم البراغيث معفو عنه إلا إذا كثر كثرة يندر وقوعها، وربما يختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن؛ فإن الحاجة تختلف به، **والاجتهاد فيه إلى رأي المكلف**؛ فإن رآه مجاوزا

---

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص ٤٦٧.

(٢) المغني ١٠/٤١.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨.

لحد الحاجة فليغسل، وإن رآه على حد الحاجة فليصل معه»[١]، ولا يحد ذلك بشيء معين، وتفصيل ذلك محله قاعدة: «المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوض إلى رأي المبتلى»[٢].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، وإنما وقع الخلاف في كثير من فروعها لأسباب أخرى، ومن ذلك اختلاف وجهات النظر في كون الأمر مما يجري الاجتهاد في تقديره أم لا؛ فمن رأى أنه مما يدرك بالاجتهاد أجاز التقدير والتحديد، ومن رأى خلافه منع، كما في تحديد المقادير التي تفصل بين القليل والكثير في الأشياء فهي تثبت بالاجتهاد عند الحنفية؛ لأن القلة والكثرة مما يمكن إدراكه وتقديره[٣]، ويخالفهم في ذلك غيرهم.

أدلة القاعدة:

١- لأن التحديد والتقدير من غير دليل إضافة إلى ما أطلقه الشارع بمجرد الرأي، وذلك ممنوع بالإجماع؛ قال العلامة عبد العزيز البخاري - رحمه الله تعالى: «لا يجوز نصب أحكام الشرع، ولا رفع-ها بال-رأي بالإجماع»[٤].

٢- لأن التحديدات والتقديرات تثبت على وجه لا يمكن إدراك وجه اختصاصها بالمحدودات والمقدرات، كتحديد أعداد الركعات ونصب الزكوات، ومقادير الحدود والكفارات، فهي من الأمور التعبدية التي لا يلتفت فيها إلى المعاني، فيقتصر فيها على مورد النص، ولا يعمل فيها بالرأي والاجتهاد[٥].

---

(١) الوسيط للغزالي ١٦٢/٢.
(٢) رد المحتار لابن عابدين ١٩٧/٤.
(٣) انظر: التجريد للقدوري ٣٣٨/١.
(٤) كشف الأسرار للبخاري ٤٢١/٣.
(٥) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٢٦/٣، التوضيح على التنقيح ١٠٩/٢، البحر المحيط للزركشي ١٢٣/٧.

تطبيقات القاعدة:

١- الواجب في الغسل ما يسمى غسلاً، وذلك بإفاضة الماء على العضو، وسيلانه عليه، فمتى حصل ذلك تأدى الواجب، وذلك يختلف باختلاف الناس، فلا يقدر الماء الذي يغتسل به، أو يتوضأ به، بقدر معلوم[١]؛ لأن الأصل عدم التحديد إلا بدليل.

٢- اتفق العلماء على أن العمل الكثير في الصلاة يفسدها، واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فقيل: الكثير ما يحتاج فيه إلى استعمال اليدين، والقليل ما لا يحتاج فيه إلى ذلك، وقيل: القليل ما لا يسع زمانه فعل ركعة، والكثير ما يسعها، وقيل: القليل ما لا يظن الناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة، والكثير ما يظن أنه ليس فيها، والأصح أن المرجع في القليل والكثير إلى العرف من غير تقدير، لأن التقدير بابه التوقيف، وهذا لا توقيف فيه[٢].

٣- يجوز لمن كان خارج المسجد أن يأتم بالإمام إذا اتصلت الصفوف، وذلك بأن لا يكون بينها بُعد لم تجر العادة به، ولا يمنع إمكان الاقتداء، ولا يصح تحديد البعد بين الصفوف بما دون ثلاث مائة ذراع أو غير ذلك؛ لأن التحديدات بابها التوقيف[٣].

٤- يشترط لصحة الطواف: الموالاة بين أشواطه؛ وذلك بأن لا يطول الفصل بينها، أما إن كان الفصل يسيراً فلا يؤثر ذلك، ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العرف، من غير تحديد؛ لأن الأصل عدمه[٤].

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/١٤٣-١٤٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٤/٢٥، المغني لابن قدامة ٢/٤٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢/١٩-٢٠.

(٤) انظر: المغني ٣/١٩٨.

٥- الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه توبته، ويعرف صدقه، وقد قدره بعضهم بستة أشهر، وبعضهم بسنة، والصحيح أن ذلك لا يتقدر بمدة، بل العبرة بما يغلب على ظن القاضي أو المعدل حصول العدالة فيه؛ لأن الأصل عدم التقدير إلا بتوقيف[١].

٦- إذا سافر ولي المرأة الأقرب إلى بلد ما، وغاب غيبة منقطعة، بحيث انقطعت سبل الاتصال به، فإنه يجوز للولي الأبعد أن يزوجها، وقدر بعضهم الغيبة المنقطعة بالسنة؛ اعتبارا بالمسافة التي لا تردد للقوافل فيها في السنة إلا مرة، وقيل: المسافة التي تقصر فيها الصلاة، وقيل: حدها ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة، والرد في هذا إلى ما يتعارفه الناس بينهم، مما لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله؛ وهو الصواب؛ لأن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة[٢].

٧- من حلف على يمين، واستثنى فقال إن شاء الله تعالى، فلا يحنث بترك المحلوف عليه، بشرط أن لا يطول الفصل بين الاستثناء واليمين، وأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي، وقدر بعضهم طول الفصل بالمجلس فقال: له الاستثناء ما لم يقم من مجلسه، وقال بعضهم: قدر حلبة ناقة، وهذه التقديرات لا يعتد بها؛ لأن التقديرات بابها التوقيف، فلا يصار إليها بالتحكم[٣].

٨- اختلف الفقهاء في مقدار الدية التي يتحملها كل فرد من العاقلة، فقال

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٩-٤٠، المنثور ١/٤٣٢.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٥.
(٣) انظر: المغني ٩/٤١٣.

الحنفية: يؤخذ من كل واحد من العاقلة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، ولا يزاد على ذلك[١]، وقال الشافعية: يفرض على كل واحد نصف دينار إذا كان غنيًّا، ويفرض على المتوسط ربع دينار[٢]، وقال الحنابلة: ليس في ذلك مقدار معين، بل يرجع ذلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل واحد منهم قدرًا يسهل ولا يؤذي، على حسب طاقته؛ لأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف ها هنا[٣].

٩- لا يجب أرش مقدر في جراح البدن التي في غير الوجه والرأس[٤]، وإنما تجب فيها الحكومة[٥]، لأن التقدير بابه التوقيف، والأصل عدمه، وهو إنما ورد في الوجه والرأس خاصة، فيبقى ما سواه على الأصل[٦].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٤٦، الدرر شرح الغرر ٢/١٢٥.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٨٦، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٧٥.

(٣) انظر: المغني ٨/٣٠٨-٣٠٩، المبدع لابن مفلح ٩/٢١، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٧.

(٤) ويستثنى من ذلك الجائفة، وهي الجرح الذي يصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو غير ذلك، ففيها ثلث الدية، وذلك لورود النص بذلك، وهو حديث عمرو بن حزم: "وفي الجائفة ثلث الدية". رواه النسائي وابن حبان والحاكم. انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٥٤، المغني لابن قدامة ٨/٣٧٠.

(٥) الحكومة: المال الذي يقدره عدل من أهل الخبرة في جناية ليس فيها مبلغ مقدر من المال. انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٢٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٦٨.

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ١٠/٢٨٧، رد المحتار لابن عابدين ٦/٥٨٠.

رقم القاعدة: ٥٥٧

نص القاعدة: المُقَدَّرات التي لم يَرِدْ بها نَصٌّ لا تَثْبُتُ بالرَّأْي، بل تُفَوَّضُ إلى رَأْي المُبْتَلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لم يرد فيه تقدير شرعي لا يتحكم فيه بتقدير، والتفويض فيه إلى رأي المبتلى[٢].

٢- ما كان محتاجًا إلى تقدير بعدد أو مقدار مخصوص ولم يرد فيه نصّ - لا يُقدر بالرأي، وإنما يُفوض إلى رأي المبتلى[٣].

٣- ما لا تقدير فيه من جهة الشارع يفوض المبتلى به من غير تحكم بالتقدير[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- التقدير لا يثبت إلا بتوقيف[٥]. (أصل للقاعدة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/١٩٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩١ (بتصرف).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٢١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٢ (بتصرف).

(٥) البناية للعيني ١٠/٣٨٢، المنثور للزركشي ١/٤٣٢، المغني لابن قدامة ٨/٣٠٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حدّ في الشرع ولا اللغة - يرجع فيه إلى العرف والعادة[1]. (مكملة).

شرح القاعدة:

التفويض هو جعل التصرف إلى الغير، والمبتلى بأمر ما هو مَن نزَل به ذلك الأمر.

التكاليف الشرعية منها ما هو مقدَّر من قِبَل الشارع كأعداد الصلوات الخمس المكتوبة، والأيام الواجب صومها، والقدر الواجب إخراجه في الزكاة، وغير ذلك من أحكام شرعت مقدرة بعدد أو مقدار محدد، ومن التكاليف ما لم يُنصّ على تقديرها وتحديدها بقدر معين بل جاء التكليف بها مطلقا، وهذا القسم الأخير لا يجوز تحديده وتقديره بمجرد الرأي؛ إذ التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، كما نصت على ذلك القاعدة المعروفة، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا لبيان الواجب فعله حيال ما لم يرد تقديره في الشرع فقررت أن المرجع في ذلك إلى المكلف الذي نزل به أمر مطلق غير مقيد بقدر محدد، فهو الذي يقدر ما تحصل به الكفاية ويتقرر به القدر المجزئ، فإذا كانت الحركة الكثيرة في الصلاة مبطلة لها، وإذا كان الماء الكثير إذا سقطت فيه نجاسة ولم تغيره باقيا على طهوريته، وإذا كانت النجاسة اليسيرة في الثوب ونحوه معفوا عنها – فإن مردّ تحديد الكثرة والقلة ومقدار اليسير من غيره إنما يكون إلى غلبة ظن المكلف الذي يعاني هذه الأمور، فما كان في تقديره كثيرا فهو الكثير، وما رآه يسيرًا فهو يسير، وهكذا في كل أمر لم يرد في الشرع تحديده يكون المرجع في تحديده إلى المكلف الذي يزاوله ويعانيه، وهو المعبر عنه بـ **(المبتلَى به)** في

---

(١) المجموع للنووي ٢٢٠/١٠، المنثور للزركشي ٣٩١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف".

نص القاعدة، هذا هو ما عنته القاعدة ووردت لبيانه.

وقد ذهب إلى ما نصّت عليه القاعدة الإمام أبو حنيفة، رحمه الله تعالى، وهذا أصل من أصوله التي خالفه فيها صاحباه، كما خالفه فيه جمهور أهل العلم، وأكثر الفروع التي تنضوي تحت القاعدة وقال بها الإمام بناء على هذه القاعدة - كان رأي الجمهور فيها هو الرجوع إلى العرف، بناء على القاعدة المكملة للقاعدة التي بين أيدينا: «ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حدّ في الشرع ولا اللغة - يرجع فيه إلى العرف والعادة»، على أن للقاعدة فروعًا كثيرة لا يمكن الرجوع فيها إلى العرف، بل لا يتصور بناء الحكم فيها إلا على رأي المبتلى بها، كما في تقدير المشقة التي تلحق المصلي قائما فتجوّز له الصلاة من قعود، وكما في بعض حالات الإعياء التي تجوّز له الفطر أو صلاة الجمعة والجماعة في بيته، وقد نص الشاطبي رحمه الله على أن «المشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب الأحوال وبحسب قوة العزائم وضعفها وبحسب الأزمان وبحسب الأعمال» ثم يعقب بعد ضرب عدة أمثلة بقوله: «وإذا كان كذلك فليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس»[١] ومن هذا القبيل بعض الصور التي يذكرها العز بن عبد السلام، رحمه الله تعالى، كتوقان الجائع إلى الطعام وقد حضرت الصلاة، وكالتأذي بالرياح الباردة في الليلة المظلمة والتأذي بالمشي في الوحل وكغضب الحكام المانع من الإقدام على الأحكام، قال بعد ذكر هذه الأمثلة: «فإن المراتب في ذلك كله مختلفة ولا ضابط لمتوسطاتها إلا بالتقريب... ويرجع في أمثالها إلى ظنون المكلفين»[٢] وهذا كله مما يدفع الوهم الذي ربما يرِد على الأذهان بأن القاعدتين تعالجان فروعًا واحدة.

---

(١) الموافقات ١/٣١٤.

(٢) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١٣.

والذي يرِد على القاعدة أن التفويض إلى رأي المبتلى به مشكل في العمل؛ فإن كل عمل اعتاد عليه الإنسان يراه قليلاً، وما لم يعتد عليه يراه كثيرًا[١] كما أن الناس يتفاوتون في طباعهم فما يراه إنسان كثيرًا مثلاً قد يراه غيره يسيرًا، وربما يكون بعضهم موسوسًا وبعضهم متساهلاً، فردّ ذلك إلى ظن المبتلى به قد يكون سببًا للاضطراب في كثير من الأحكام، إلا أن القاعدة لها حضورها القوي في بعض الأحوال التي لا يمكن أن يكون المرجع فيها إلا إلى رأي المكلف كما سبق أن مثلنا ببعض الأمثلة.

ومما له صلة بموضوع القاعدة ما يذكره الشاطبي، رحمه الله تعالى، من أن «كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقًا غير مقيد ولم يُجعل له قانون ولا ضابط مخصوص فهو راجع إلى معنى معقول وُكِّلَ إلى نظر المكلف» يقول: «وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى؛ كالعدل والإحسان والعفو والصبر والشكر في المأمورات، والظلم والفحشاء والمنكر والبغي ونقض العهد في المنهيات»[٢].

ويقول في موضع آخر: «كل خصلة أمر بها أو نهي عنها مطلقًا من غير تحديد ولا تقدير فليس الأمر أو النهي فيها على وزان واحد في كل فرد من أفرادها؛ كالعدل والإحسان والوفاء بالعهد و... في المأمورات، وأما المنهيات فكالظلم والفحش وأكل مال اليتيم واتباع السبل المضلة و...، وما أشبه ذلك من الأمور التي وردت مطلقة في الأمر والنهي لم يؤتَ فيها بحد محدود إلا أن مجيئها في القرآن على ضربين: أحدهما: أن تأتي على العموم والإطلاق في كل شيء، وعلى كل حال، لكن بحسب كل مقام، وعلى ما تعطيه شواهد الأحوال في كل موضع، لا على وزان واحد، ولا حكم واحد، ثم وكل ذلك إلى نظر

---

(١) فيض الباري شرح صحيح البخاري للكشميري ٤/٤٨.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٢٣٥.

المكلف؛ فيزن بميزان نظره، ويتهدَّى لما هو اللائق والأحرى في كل تصرف، آخذًا ما بين الأدلة الشرعية والمحاسن العادية؛ كالعدل والإحسان والوفاء بالعهد وإنفاق عفو المال وأشباه ذلك»[١].

والقاعدة واسعة المجال؛ إذ تشمل أبواب الشريعة من عبادات وعادات ومعاملات، وقد سبق ذكر الخلاف في الأخذ بها.

أدلة القاعدة:

١- عن ميمونة، رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم»[٢].

فما حول النجاسة مطلق ليس له قدر محدد، فخوطب المكلفون به ووكل أمر تقديره إليهم؛ يقول السندي، رحمه الله تعالى: والمراد **بما حولها**. ما يظهر وصول الأثر إليه، ففيه تفويض إلى نظر المكلف[٣].

٢- عن أم عطية، رضي الله عنها، قالت: دخل علينا النبي ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: «اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر»[٤].

فقوله ﷺ: «أو أكثر من ذلك إن رأيتن» فيه تفويض إلى ظن المكلف؛ فإن الأكثرية أمر غير مقدر، والمراد حصول النظافة فمتى رآها الغاسل قد حصلت اكتفى وإلا زاد حتى تحصل.

---

(١) انظر: الموافقات ٣/٣٩٢ فما بعدها.

(٢) رواه البخاري ١/٥٦ (٢٣٥) من حديث أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها.

(٣) حاشية السندي على سنن النسائي ٧/١٧٨.

(٤) رواه البخاري ٢/٧٥ (١٢٦١)، ومسلم ٢/٦٤٦ (٩٣٩)/(٣٦).

تطبيقات القاعدة :

١- اتفق الفقهاء على التفريق بين الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره، لكن اختلفوا في حد الكثرة والقلة، فذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الكثير ما بلغ قلتين والقليل ما كان دونه[١]، وذهبت المالكية إلى أن الكثير ما زاد عن قدر آنية الوضوء والغسل[٢]، وذهبت الحنفية إلى اعتبار ما كان عشر أذرع في عشر هو الكثير الملحق بالجاري، وقيل: بل يفوض ذلك إلى رأي المبتلى به، فإن رأى أنّ النجاسة إذا وقعت في جانب خلص أثرها إلى الجانب الآخر فهو قليل، وإلا فهو كثير، وهذا الرأي الأخير مبني على القاعدة[٣].

٢- تبطل الصلاة بالعمل الكثير فيها، وقد اختلف الفقهاء في حد الكثرة المبطلة لها على أقوال؛ فقيل: المرجع في ذلك إلى العرف[٤]، وقيل: كل عمل لا يشك الناظر أن صاحبه ليس في الصلاة[٥]، وقيل: بل يفوض ذلك إلى رأي المبتلى به وهو المصلي فإن استقبحه واستكثره فهو كثير وإلا فهو قليل عملا بالقاعدة[٦].

٣- ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا حق في المال بعد أداء الزكاة،

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٢٣، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٣.

(٢) انظر: شرح الخرشي على خليل ١/٧٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٢، حاشية ابن عابدين ١/١٩١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، التاج المذهب للعنسي ١/٢٦.

(٤) وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٩٨، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧٧.

(٥) وهذا هو مذهب الحنفية، وقريب منه مذهب المالكية حيث قالوا: ما يخيل للناظر أنه ليس في صلاة. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤١٩، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٢٦.

(٦) وهو قول من أقوال خمسة في المسألة عند الحنفية. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤١٩.

وذهب بعض السلف إلى أن في المال حقا آخر سوى الزكاة، ولكنه غير منضبط، وهو موكول إلى رأي المبتلى به[١].

٤- يشترط في حِل الصيد بالكلب أن يكون الكلب معلما، وقد اختلف الفقهاء فيما يعرف به تعلمه؛ فقيل بأن يترك الأكل ثلاث مرات، وقيل: بل يفوّض ذلك إلى رأي المبتلى به، فإن غلب على ظنه حصول التعلم منه فهو المعلم، ولا يتقدر ذلك بقدر معين بناء على القاعدة[٢].

٥- اختلف العلماء في قدر الضرب الذي يعد إكراها ملجئًا، فقيل: هو الضرب الذي يؤدي إلى تلف النفس أو تلف عضو، وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطًا، وقيل: إن أحوال الناس مختلفة فمنهم من يتحمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع إلى رأي المبتلى، فإن غلب على ظنه أن تلف النفس والعضو يحصل به وسعه وإلا فلا[٣].

٦- إضاعة المال والإسراف من الأمور المنهي عنها في الشرع، وهي مما لا يكاد ينضبط، وقد يحكم الذهن على شيء بكونه إضاعة وإسرافًا، وأخرى لا يحكم بذلك، فيفوض إلى رأي المبتلى به[٤].

٧- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن اللقطة تعرف سنة[٥]، ويرى الحنفية

---

(١) انظر: العرف الشذي شرح سنن الترمذي للكشميري ٩٦/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥١/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥١/٨.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٢/٨، حاشية ابن عابدين ١٣٣/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٥٩٠/٢.

(٤) انظر: فيض الباري للكشميري ١٦٧/٥.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤٠/٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٩١/٢، الروض المربع للبهوتي ٤٤١/٢.

عدم التقدير بل يكون الرجوع في ذلك إلى رأي الملتقط؛ فإذا غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها ترك التعريف وإلا عرّف، وقيل: إن كانت عشرة دراهم فأكثر عرفها حولا، وإن كانت أقل فأياما على حسب ما يرى[(١)].

٨- إذا أقام رجل بين ظهراني قوم ولا يعرفونه قبل ذلك فإن الشهادة عليه بتعديل أو غيره لا يشترط لها أن تكون بعد وقت معين من إقامته بينهم كستة أشهر أو سنة على ما نقل عن أبي يوسف، رحمه الله تعالى، وإنما هي على ما يقع في قلوبهم؛ لأن الأصل في مثل هذا ترك التوقيت والتفويض إلى رأي المبتلى به[(٢)].

٩- الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه توبته، وقد قدره بعضهم بستة أشهر، وبعضهم بسنة، والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والمعدل[(٣)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٠٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٢٥.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٤، ٥٣١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٩٥.

رقم القاعدة: ٥٥٨

نص القاعدة: مَا لاَ يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ اعْتُبِرَ بِغَيْرِهِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الفاسد من العقد يعتبر بالصحيح في الحكم[٢]. (أخص).

٢- حكم الشيء حكم مثله[٣]. (معللة).

٣- اعتبار الشيء بجنسه أولى[٤]. (قيد).

٤- قيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه[٥]. (أخص).

٥- إذا لم يمكن اعتبار المخالط بنفسه لموافقته الماء في الصفة اعتبر بغيره مما يخالف الماء[٦]. (أخص).

٦- كل جرح لا مقدر فيه من الدية ولا تعرف نسبته من مقدر فإنها تعتبر بالغير[٧]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ١٤٨/٣. وبلفظ: "ما لا يمكن اعتباره بنفسه يعتبر بغيره" انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٤٣٨/٥، المقاصد السنية في القواعد الشرعية – مخطوط- للشعراني ص١٤٩.

(٢) وبعبارة أخرى "الفاسد إنما يعتبر بالجائز" المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٢.

(٣) المحصول للرازي ٢٠٣/٦، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٣٠/١، وبلفظ آخر: "حكم النظير حكم نظيره" إعلام الموقعين ١٩٥/١.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٣٤٥/٧.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٤/٢.

(٦) البيان للعمراني ١٩/١.

(٧) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧٠/١.

شرح القاعدة:

الاعتبار هو الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، والمراد به: النظر في حقائق الأشياء وجهات دلالاتها ليعرف بالنظر فيها شيء آخر من جنسها، وهو أحد قوانين الشرع، والأصل أن الشيء إذا كان يمكن اعتباره بنفسه في تعلق الحكم به فلا يعتبر بغيره؛ لأن الأليق بطريق الفقه عدم اعتبار الشيء بغيره إذا أمكن التقدير حقيقة[1]، أما إذا تعذر اعتبار نفس الشيء في تقرير الحكم بنفسه فإنه يعتبر بغيره للتوصل إلى ذلك ما أمكن؛ حتى لا يهدر دليل صح نقله أو تخلو واقعة من حكم، وهذا ما تقرره هذه القاعدة.

وباستقراء أشهر النوازل الفقهية المبثوثة في الفقه مما اعتبر فيه غير الشيء لتعذر اعتبار نفسه في تقرير حكمه وتأمل القواعد ذات العلاقة تبين أن مرجع التعذر إلى سببين في الجملة:

السبب الأول: خفاء حقيقة الشيء، وهذا ما عبرت عنه قاعدة: «ما تعذر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه العلامة»، وعلامة الشيء أقرب مما تدل عليه؛ كالإيمان الذي عليه مدار النجاة في الآخرة يحصل بمجرد التصديق القلبي، أما فيما يتعلق بإجراء الأحكام الدنيوية كصلاة الجنازة والتوارث والمناكحات[2] فإن ربط الأحكام بالتصديق القلبي متعذر، لعدم التمكن من الاطلاع عليه، فوجب اعتبار دليله الظاهر وهو النطق بالشهادتين في بناء الحكم، وكاعتبار السفر بدلاً من المشقة في تقرير الرخصة، وكشهر الصوم معتبر بالهلال في ابتدائه وانتهائه[3] وكاعتبار علامات البلوغ بدلاً من التمييز في الانفكاك عن دور الصبا والقدرة على أداء التكاليف الشرعية وترتب آثار التصرفات في حق الشخص على وجه

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/ ٢٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/ ٦١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٥٠.

يعتد به شرعًا، ولقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة من جهة هذا السبب عدة قواعد ذات علاقة.

السبب الثاني: ندرة الشيء وقلته، وذلك إذا كان الشيء الذي يتوقف التقدير على اعتبار وجوده نادرًا أو قليل الوجود، كضمان الأموال القيمية التي تتفاوت آحادها تفاوتًا يعتد به ولا يوجد لها نظير في الأسواق، فلو اعتبرت نفس هذه الأموال في تعلق أحكام الضمان بحيث من أتلف مالاً قيميًّا على غيره التزم برد عينه أو مثله لوقع المكلفون في حرج شديد، فلا مناص إلا اعتبار غير المال التالف مما يساويه وهو القيمة(١).

ويجدر التنبيه إلى أن الشيء الذي لا يمكن اعتباره بنفسه أمكن اعتباره بعدة أشياء من بينها ما هو من جنسه، فاعتباره بهذا الجنس أولى، فمهر مثل المرأة يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه(٢).

ولا يعني من اعتبار الشيء بغيره عند تعذر اعتباره بنفسه، أنه يكون مثله من كافة الوجوه؛ لأن مثل الشيء غيره، فالوصية - مثلاً - بنصيب الابن كما هو مذكور عند جمهور الحنفية تقع باطلة، بخلاف الوصية بمثل نصيب الابن تقع صحيحة(٣).

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض تطبيقاتها، ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والمعاملات والمناكحات والضمانات وكل ماله صلة بهذه الأبواب في كل نازلة يتعذر فيها اعتبار الشيء بنفسه فيعتبر بغيره ما أمكن.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٥/١١٩، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١١٧.

(٢) انظر: نصب الراية للزيلعي ٣/٣٧٥، العناية للبابرتي ٣/٣٦٧، ٣٦٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٧٧، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب٣/٥١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٥.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٨٩.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث». فقام معقل بن سنان الأشجعي - رضي الله عنه - فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذى قضيت. ففرح بها ابن مسعود(١).

يدل النص على أن المرأة التي لم يفرض لها مهر عند العقد، يكون لها مهر مثلها، فلما تعذر تقدير صداقها باعتبار نفسها اعتبر ذلك بغيرها ممن تساويها من أهلها(٢).

٢- **قاعدة** : حكم الشيء حكم مثله، وحكم النظير حكم نظيره، وهي قاعدة مقررة عقلاً وشرعًا وعرفًا(٣).

تطبيقات القاعدة :

١- الماء إذا وقع فيه نجس مائع يوافقه في الصفات قدر بغيره أنه لو كان مخالفًا له إذا كان يغيره فنجس وإلا فلا؛ لأن مالاً يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره(٤).

٢- لو كان للشخص رطب لا يتخذ منه تمر، ففي كيفية اعتبار النصاب به - لوجوب الزكاة - وجهان أصحهما اعتباره رطبا، والثاني تعتبر حالة

---

(١) رواه أحمد ٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣٤/٣(٢١٠٧)، والترمذي ٤٥٠/٣-٤٥١ (١١٤٥)، والنسائي ١٢١/٦(٣٣٥٤)، وابن ماجه ٤٠٩/١ (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: الهداية مع العناية ٣٧٥/٣.

(٣) انظر: المحصول للرازي ٢٠٣/٦.

(٤) المنثور للزركشي ١٤٩/٣.

جفافه كغيره[1] جريًا على القاعدة وهي أن ما لا يمكن اعتباره بنفسه يعتبر بغيره.

٣- لو أن رجلاً تزوج امرأة دون أن يسمي لها مهرًا أو سمى لها ما لا يقبل حكم العقد شرعًا؛ لجهالته أو لحرمة التعامل فيه أو لعدم القدرة على تسليمه، يصار في اعتبار الحكم إلى مهر مثل نسائها ممن تساويها في نسبها وصفتها وعصرها ومِصْرها[2].

٤- إن اختلف الزوج والمرأة في فريضة القاضي في نفقتها، ولا سبيل للوصول إلى مستند الحكم، فقال الزوج فرض لك كل شهر ألف، وقالت المرأة بل فرض لي كل شهر ألفان؟ فالقول فيه قول الزوج إن كان يشبه نفقة مثلها، وإلا كان القول قولها إذا كان يشبه نفقة مثلها، فإن كان لا يشبه نفقة مثلها لم يقبل قول واحد منهما وأعطيت نفقة مثلها[3] لأن ما لا يمكن اعتباره بنفسه يعتبر بغيره.

٥- يحكم بموت المفقود إذا لم يبق أحد من أقرانه؛ اعتبارًا لحاله بحال نظائره؛ لأن ما لم يعتبر بنفسه يعتبر بغيره مما يساويه[4].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) المنثور للزركشي ١٤٩/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٩/٥، التاج والإكليل للمواق ١٧٨/٥، الأم للشافعي ١٦٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٠٤/٣، ٢٠٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٧٨/٣، المغني لابن قدامة ١٦٨/٧- ١٧١، البحر الزخار لأحمد يحيى المرتضى ١٠٦/٤.

(٣) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٨٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٢٦/١. وقيل: يقدر سن المفقود بتسعين سنة أو بسبعين أو بستين، وقيل: يفوض الأمر إلى رأي القاضي، وهو الأرفق والأصوب. انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٩/٦.



المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الثانية: قواعد في التزاحم والترجيح



رقم القاعدة: ٥٥٩

نص القاعدة: الأَقْوى أَحَقُّ بِالـحُكْمِ[1].

صيغ أخرى للقاعدة[2]:

١- الأقوى مقدم على ما دونه[3].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/١٣٢، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٤/١٢٢، إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٠٧.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة جدًا، يفسر بعضها بعضًا، ومن الصيغ التي لم نثبتها في صلب المتن:
الأخذ بالأقوى أولى وأقوى، عمدة القاري للعيني ٤/٤٠٨.
الحكم بالأقوى واجب. فتاوى السبكي للسبكي ٢/٥٢٩.
لا يعدل إلى الأضعف مع وجود الأقوى. الروض النضير للسياغي ٣/١٥٥.
الأضعف يرتفع بالأقوى. روضة الطالبين للنووي ١٢/١٩٦.
الأضعف بالنسبة إلى الأقوى في حكم العدم. التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج٣/٣.
لا يجوز ترك الأقوى بالأضعف. أدب القاضي للماوردي ٢/٣٤٣.
يسقط الأضعف بالأقوى. إيضاح القواعد للحجي ١/٧٥، الإعلام لأبي الوفا ١/٢٩٩.
الضعيف لا يزيل القوي. البحر المحيط للزركشي ٣/١٥٧.
الأقوى مقدم على ما دونه. التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٢٢٩.
القوي لا يعارضه الضعيف. الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٧٣.
الضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي. المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٧.
الضعيف لا يزاحم القوي. المبسوط للسرخسي ٢٥/٨٦.
لا يظهر الضعيف في مقابلة القوي. المبسوط للسرخسي ٢/٥٨.
لا ينقض الضعيف القوي. البناية للعيني ٣/٢.
يقدم الأقوى على الأضعف. فتح القدير لابن الهمام ٧/٢١٢.
تقديم الأضعف على الأقوى باطل. انظر: التفسير الكبير للرازي ١٠/٣٥، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل ٦/٣٠٢، إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٧١.
تقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى. الحاوي الكبير للماوردي١٧/١٣٢.
العمل بالأوضح والأقوى أولى وأحرى. فتح الغفار لابن نجيم ١/١١٤، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢٣٦.

(٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٢٢٩.

٢- الضعيف لا يثبت حكمه مع القوي[١].

٣- الضعيف لا يفسد القوي[٢].

٤- الضعيف يضمحل في مقابلة القوي[٣].

٥- الضعيف لا يعارض القوي[٤].

٦- الأقوى أحق بالحكم من الأضعف[٥].

٧- الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- من حصل له ظن قوي بالحكم لا يجوز له العدول عنه إلى الظن الضعيف[٧]. (متفرعة).

٢- الأقرب الأقوى مقدم على الأقرب الضعيف[٨]. (متفرعة).

٣- الأقوى لا يُلحق بالأضعف[٩]. (لزوم).

٤- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[١٠]. (متفرعة).

---

(١) الانتصار للكلوذاني ١/١٥١.
(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٥٥.
(٣) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العي الأنصاري اللكنوي ٢/١٦٨.
(٤) المبسوط للسرخسي ١/١٦.
(٥) أدب القاضي للماوردي ١/٥٤١.
(٦) المبسوط للسرخسي ٦/١٢١، ١٠/١٧٨-١٧٩، ٢٥/١٠٧، ٢٦/٤٥، أصول السرخسي ١/٣٦٦، البناية للعيني ٨/١٥٠، ١٠/٢٢، ووردت بلفظ: "الضعيف بالنسبة إلى القوي في حكم العدم" في التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٣، ٥/٤٦٤.
(٧) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٩١٣.
(٨) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/٣٢٣.
(٩) المعيار المعرب للونشريسي ١١/٢٥١.
(١٠) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الحكم للغالب[١]. (متفرعة).

٦- التابع تابع[٢]. (متفرعة).

٧- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر[٣]. (متفرعة).

٨- بناء القوي على الضعيف فاسد[٤]. (مكملة).

٩- ما يزيل الأقوى يزيل الأضعف[٥]. (مكملة).

١٠- الأضعف لا يقوم مقام الأقوى[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة:

الأقوى ضد الأضعف. والمراد بكونه أحق بالحكم: أنه أولى بثبوت الحكم له مما دونه، وأنه أجدر بأن يكون متعلق الحكم دون ما سواه، ومعنى القاعدة أن الحكم إذا تنازعه أمران يصلح أن يعلق الحكم بكل واحد منهما قُضي لأقواهما على الآخر.

والذي ينازع الأقوى: القويُّ والضعيفُ، والأضعفُ؛ أما أحقية الحكم للأقوى على الضعيف والأضعف فواضحة، وأما أحقيته للأقوى على القوي فكما لو شهدت بينة على الدائن بأنه قد اقتضى الدين من المدين، فكذبها

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/٧٣٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٤٠٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو ١/٦١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٨٤، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٠٥، ٣٨١، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٦١.

(٥) الاختيار للموصلي ٣/٨٨.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٣٦٢.

المدين وأقر بأنه لم يقضه، فالبينة هنا وإن كانت قوية لكن إقرار المدين على نفسه أقوى منها، فيكون أحق بالحكم منها، وبهذا يتبين أن القاعدة واحدة من قواعد الترجيح. ووقوع التعارض بين الأقوى وما دونه عند الفقهاء - حسب القاعدة - يكون في مورد الحكم لا في دليله، وأما وقوعه في دليله فالكلام عنه مبسوط في أصول الفقه[(١)]، ومن ثم فالقاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول؛ فهي فقهية باعتبار تقديم الأقوى على ما دونه فيما له صلة بمتعلق الحكم، أصولية باعتبار ترجيح الأقوى على ما دونه في دليل الحكم[(٢)].

ولتقديم القوي على الضعيف مظاهر عديدة في القواعد الفقهية إضافة إلى الفروع والأحكام الجزئية، ومن مظاهر ذلك وجوب الأخذ بالظاهر، وكون الحكم للتابع دون المتبوع، وكونه للغالب دون ما سواه، وتقديم المباشر على المتسبب، وتقديم المحقق على المتوهم، إلى غير ذلك من قواعد، مما يدل على أهمية القاعدة التي بين أيدينا واتساع مجالها.

ولا خلاف بين العلماء في أصل هذه القاعدة - ويأتي ذكر من نقل الإجماع عليها - خصوصا والعقل يشهد لها؛ إذ هي من بدهياته[(٣)]، ومجال تطبيقها يشمل كل ما يصلح أن تقع فيه منازعة على أمر من أمور العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- ما ورد في الحديث من قول النبي ﷺ للحضرمي لما تحاكم إليه مع الكندي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «لك يمينه، ليس لك منه إلا

---

(١) انظر: نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٧١٨/٩، منهاج الوصول لأحمد المرتضى ٣٣٩/١ وغيرها من كتب الأصول.

(٢) انظر: المحصول للرازي ١٠٣/٣، ٤٠/٦، البحر المحيط للزركشي ٥٩/٦، نفائس الأصول للقرافي ٥٤٨/٤ وغيرها من كتب الأصول.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٧٩/٤، أصول السرخسي١٢/٢، إرشاد الفحول للشوكاني١٨٦/١.

ذاك»[١]. فقدم البينة على اليمين، ولأن البينة حجة خارجة عن المحتج بها، فانتفت التهمة عنها، واليمين صادرة عن المحتج بها فتوجهت التهمة إليها، وما عدمت التهمة فيه أقوى مما توجهت إليه. وتقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى؛ ولأن البينة قول اثنين، واليمين قول واحد، وقول الاثنين أولى من قول الواحد[٢].

٢- الإجماع الذي ساقه غير واحد من أهل العلم أن «الأمة مجمعة على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى»[٣].

٣- المعقول؛ إذ تقديم الأقوى على ما دونه أمر تتفق عليه العقول، ولا ينازع فيه أحد.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ظاهر من زوجته، ثم طلقها طلاقًا بائنًا،لم يكن لظهاره أثر؛ لأن الظهار حرمة ترتفع بالكفارة، وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك، فلا يظهر الضعيف مع القوي[٤].

٢- لو أشار الشهود إلى شخص وقالوا: زيد هذا هو الجاني، فإذا به اسمه عمرو، كان عمرو هو الجاني؛ لأن التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم، فإن التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه، وبالاسم لا، فكان هذا أقوى، ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي[٥].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٧/١٣٢.

(٣) انظر: المحصول للرازي ٦/٤٠، نفائس الأصول للقرافي ٤/٥٤٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٤١٣.

(٥) انظر: المصدر السابق ٦/٢١٦.

٣- إذا تنازع اثنان في مال، كلٌّ منهما يدعيه لنفسه، وأقام أحدهما على دعواه بينة من رجلين، وأقام الآخر بينة من رجل واحد ويمينه هو، كان المال لمن شهد له رجلان؛ لأن بينته أقوى من بينة الآخر، والأقوى أحق بالحكم[(١)].

٤- قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها؛ لأن الشهادة غير ملزمة بدون القضاء، وقضاء القاضي ملزم بنفسه، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[(٢)].

٥- للقاضي ولاية نقض اجتهادِ المجتهد والقضاء عليه بخلافه، وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاءُ بخلافه؛ لأن الضعيف لا يظهر مع القوي[(٣)].

٦- إذا صرح فقال: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فإنها لا تطلق إلا واحدة في إحدى الروايتين عند الحنابلة - لأن الواحدة صريح في الوحدة، فإذا نوى بها ثلاثا فقد نوى ما لا يحتمله اللفظ، ونيته خالفت صريح لفظه والنية أضعف من اللفظ، فالقوي يقدم على الضعيف[(٤)].

٧- الدين المقَرّ به في المرض لا يزاحم دين الصحة؛ فيقدم دين الصحة لقوته، فإن فضل شيء فهو للمقر له في المرض[(٥)]؛ لأن الأقوى أحق بالحكم، والضعيف لا يزاحم القوي.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٣٧٥-٣٧٦.
(٢) انظر: المصدر السابق ١٠/٣٠٦- ٣٠٨.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٣١٨-٣١٩.
(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٤٨١.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٤١، ٢٥/٨٦.

رقم القاعدة: ٥٦٠

نص القاعدة: يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ مِنَ الْأُمُورِ عِنْدَ ازْدِحَامِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يُقَدَّم الأهم على المهم إذا دار الأمر بينهما[٢].

٢- يقدم الأهم فالأهم من الأمور المتعارضة[٣].

٣- يقدم الأهم فالأهم[٤].

٤- الأهم مقدم عند التعارض[٥].

٥- الابتداء بالأهم فالأهم في الأمور الشرعية[٦].

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٧٣.

(٢) القواعد الفقهية للشيرازي ص ٣٨٨. (بتصرف يسير). وفي لفظ: "وجوب ترجيح الأهم على المهم عند الدوران" ص ٤٢٥. وفي لفظ آخر: " مراعاة الأهم وتقديمه على المهم" ص ٤٧٩.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١١٠، فتح الباري ٤/٧٨، عمدة القاري ١٠/٢٢٢.

(٤) روضة الطالبين ٦/٣٥٥، حاشية الشلبي ٧/٤٠٨. وانظر أيضًا: تفسير المنار ٩/٤٠٥.

(٥) الذخيرة ١/١٨٣. وفي لفظ: "وجوب تقديم الأهم على المهم" تفسير الرازي ١٦/٨٦. ونحوه في الكشاف للزمخشري ٣/٤٧٥.

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/١٢٥، طرح التثريب ٧/١٦٦، تحفة الأحوذي ٧/٧، عون المعبود ٥/٦٤.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما[١]. (أخص).

٢- يدفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما ويحصل أكمل المصلحتين بتفويت أدناهما[٢]. (أخص).

٣- درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة[٣]. (أخص).

٤- عند اجتماع الحقوق أو الواجبات يبدأ بالأهم[٤]. (أخص).

٥- عند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى[٥]. (أخص).

٦- حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الازدحام – على زنة الافتعال: مصدر ازْدَحَمَ، وهو فعل لازم من: زحم القومُ بعضُهم بعضًا في المجالس زحمًا أي ضايق بعضهم بعضًا. وازدحم القوم على كذا، وتزاحموا: تضايقوا[٧].

ومعنى القاعدة: أنه كلما اجتمعت مصالح، ولم يتمكن المكلف من

---

(١) فتح الباري ١٢٣/٩. وفي لفظ: "إذا تعارضت مصالح قدم أهمها" شرح النووي على صحيح مسلم.

(٢) زاد المعاد ٤٨٦/٣ (بتصرف يسير). وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما".

(٣) فتح الباري ١٤٣/٢. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

(٤) شرح السير ص ١٤٤٩، وعنه قواعد الفقه ص ٩٢، موسوعة القواعد الفقهية ٤٦٥/٦. وفي لفظ: "الحقوق والفضائل إذا تزاحمت قدم الأوكد فالأوكد" شرح النووي٨٢/٧.

(٥) المبسوط ٤٤/١١.

(٦) عمدة القاري ٥٠/٢٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق العبد مقدم على حق الشرع".

(٧) انظر: الصحاح، القاموس المحيط، لسان العرب، مادة "زحم".

تحصيل جميعها، أو تزاحمت مفاسد، ولم يسطع درء جميعها، أو اجتمعت المصالح والمفاسد، أو لزمته حقوق وواجبات، ولم يقدر على تأدية جميعها، فإنه يقدم الأهم فالأهم من هذه الأشياء في نظر الشارع، وإن أدى ذلك إلى تأخير المهم منها أو تفويتها بالكلية في مقابلة تحصيل الأهم والأرجح.

وهذه القاعدة لها أثر كبير في واقع حياة الفرد والمجتمع، بل الأمة بأسرها، وهي من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء - بل لا خلاف فيها بين سائر العقلاء - وإن كانوا يختلفون أحيانًا في بعض فروعها بناءً على اختلافهم في التقدير والموازنة بين رتب المصالح والمفاسد، وبالتالي تمييز الأهم من المهم، وأيها أحق بالتقديم منها.

وهي من أوسع القواعد الفقهية، تمتد فروعها في جميع الأبواب، وينبني عليها عدد من القواعد المهمة، كما سبق ذكر بعضها ضمن القواعد ذات العلاقة.

وأساس هذه القاعدة هو أن الأحكام والأعمال والتكاليف متفاوتة في نظر الشرع تفاوتًا بليغًا، وكذلك المصالح والمفاسد والحقوق ليست كلها في رتبة واحدة، وقد دل على هذه الحقيقة نصوص كثيرة، منها - مثلاً - قوله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَجَٰهَدَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ لَا يَسْتَوُۥنَ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [سورة التوبة: ١٩]، كما دل على تفاوت المفاسد قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [سورة النساء: ٣١]، فقد قسم - جل ثناؤه - الذنوب إلى صغائر وكبائر، فهي مفاسد متفاوتة[١]. وقال ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون، أو بضع وستون، شعبة، فأفضلها: شهادة أن لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/١٥٨-١٥٩.

الطريق»[١]. قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى: «وفي هذا إشارة إلى أن مراتبها متفاوتة»[٢].

كما أن العمل الواحد قد يكون فاضلاً في وقت آخر مفضولاً في وقت آخر، راجحًا في حال مرجوحًا في حال آخر، فعلى المكلف أن يراعي هذه القاعدة في كافة تصرفاته والتزاماته، وأن يزن ويقوِّم مقادير المصالح والمفاسد والحقوق الواجبة عليه بميزان الشرع، فلا يقدم غير المهم على المهم، ولا المهم على الأهم، بل يقدم ما حقه التقديم، ويؤخر ما حقه التأخير، وهذا ما سماه بعض المعاصرين بفقه الأولويات، أو فقه الموازنات.

وتقديم الأهم من الأمور على المهم، والمهم على غيره قد يكون على سبيل الوجوب، وقد يكون على سبيل الاستحباب والأولى، على حسب رتب الأمور المتزاحمة التي لا يمكن الجمع بين جميعها في آن واحد.

أدلة القاعدة:

١- ما جاء في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما: قال رجل: يا رسول الله، إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج فقال: «اخرج معها»[٣].

قال النووي: «فيه تقديم الأهم من الأمور المتعارضة؛ لأنه لما تعارض سفره في الغزو وفي الحج معها، رجح الحج معها؛ لأن الغزو يقوم غيره في مقامه عنه بخلاف الحج معها»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/ ١١ (٩)، ومسلم ١/ ٦٣ (٣٥) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري ١/ ٥٢.

(٣) رواه البخاري ٣/ ١٩ (١٨٦٢)، ٤/ ٥٩ (٣٠٠٦)، ٤/ ٧٢ (٣٠٦١)، ٧/ ٣٧ (٥٢٣٣)، ومسلم ٢/ ٩٧٨ (١٣٤١)، كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١١٠. وانظر: عمدة القاري ١٠/ ٢٢٢.

٢- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – مرفوعًا: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[١].

قال أهل العلم: إن الحكمة في النهي عن صلاة النافلة بعد إقامة المكتوبة، هي «أن يتفرغ للفريضة من أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام وإذا اشتغل بنافلة فاته الإحرام مع الإمام وفاته بعض مكملات الفريضة فالفريضة أولى بالمحافظة على إكمالها»[٢].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تصدقوا». فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: «تصدق به على نفسك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك». قال: عندي آخر قال: «أنت أبصر»[٣].

قال الخطابي – رحمه الله تعالى: «إذا تأملت هذا الترتيب علمت أنه قدم الأولى فالأولى والأقرب فالأقرب، وهو يأمره أن يبدأ بنفسه ثم بولده..». إلخ[٤].

٤- وقد دل العقل السليم على تقديم الأهم فالأهم من الأمور عند تزاحمها، بل – وكما قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: «إن تقديم

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٩٣ (٧١٠)/(٦٣) (٦٤).
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٢٢١.
(٣) رواه أحمد ١٢/٣٨١ (٧٤١٩) و ١٦/١٠٤ (١٠٠٨٦)، وأبو داود ٢/٣٨٧ (١٦٨٨)، والنسائي ٥/٦٢ (٢٥٣٥).
(٤) عمدة القاري ٨/٢٩٥.
وهناك حديث آخر في هذا المعنى، وهو قوله ﷺ: «ابدأ بمن تعول» متفق عليه.
قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى، ضمن فوائد هذا الحديث: "وفيه الابتداء بالأهم فالأهم في الأمور الشرعية" شرح صحيح مسلم ٧/١٢٥.

الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طبائع العباد نظرًا لهم من رب الأرباب - كما ذكرنا في هذا الكتاب - فلو خيرت الصبي الصغير بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ، ولو خير بين الحسن والأحسن لاختار الأحسن، ولو خيِّر بين فلس ودرهم لاختار الدرهم، ولو خير بين درهم ودينار لاختار الدينار، ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تزاحمت في التركة ديون، ووصية فقد اتفق الفقهاء على أن الديون تقدم على الوصية بدءاً بالأقوى فالأقوى من الديون، ثم تنفذ الوصية، ثم تقسم التركة بين الوارثين[(٢)]. ومن أراد الوصية وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية؛ لأن الدين يقدم على الوصية؛ لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع، وأبدًا يبدأ بالأهم فالأهم[(٣)].

٢- من كان عليه دين لله، أو لآدمي، فليس له، أن يتصدق حتى يؤدي ما عليه، بل عليه أن يقضي الديون أولاً؛ تقديمًا للواجب على المسنون[(٤)].

٣- يجب على المضطر الاستدانة لإحياء نفسه؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال[(٥)]. وكذلك لو أخبر طبيب ثقة بأن الجنين في حالة خطر، ويحتاج إلى مبالغ كبيرة للمحافظة على حياته، وجب الإنفاق،

---

(١) قواعد الأحكام ١/٥.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣/١٩، ١١/٢٢٢ فما بعدها.

(٣) الهداية ٤/٢٣٤.

(٤) فتح الوهاب ٢/٥١، مغني المحتاج ٣/١٢٢، نهاية المحتاج ٦/١٧٤.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤/٥٤٥، الشرواني ٥/٣٧، الموسوعة الفقهية ٣/٢٦٤.

ولا يجوز الإجهاض؛ تقديمًا للأهم على المهم[١].

٤- لا يجوز الجهاد إلا بإذن الأبوين، أو الحي منهما - إلا إذا تعين، كأن ينزل العدو بقوم من المسلمين - لأن الأصل في الجهاد أنه على الكفاية ينوب عنه غيره فيه، وبر الوالدين فرض يتعين عليه؛ لأنه لا ينوب عنه فيه غيره، فقدم فرض العين على فرض الكفاية.

٥- يجوز لمن يستمع إلى الخطبة أن ينذر أعمى وغيره إذا خشي تعرضه للوقوع في هلاك؛ لأن حق الآدمي مقدم على الإنصات -حق الله-[٢].

٦- من عنده مال يكفيه للحج أو للزواج، فعلى القول بأن الحج على الفور يجب عليه أن يقدم الحج، ويحرم عليه تأخيره، إلا أن يخشى العنت على نفسه فيتزوج عندئذٍ، ويؤخر الحج[٣].

٧- من أدرك الإمام في القيام وخشي أن تفوته القراءة، إن هو قرأ دعاء الاستفتاح، ترك دعاء الاستفتاح واشتغل بالقراءة؛ لأنها فرض فلا يشتغل عنه بالنفل[٤].

٨- إذا دار الأمر بين أن يدافع المرء عن نفسه ويصونها أو يدافع عن غيره، فإنه يكلف بالدفاع عن نفسه أولاً؛ لأن استحياء نفسه مقدم على استحياء غيره؛ إذ حرمة نفسه فوق حرمة نفس أخرى[٥].

٩- يجوز إجبار المحتكر على البيع عند حاجة الناس إلى ما بحوزته؛ لأن في تركه مصلحة له وهي مصلحة خاصة، وفي إجباره على البيع

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٦٣/ ٢٧٢.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/ ١٨٤.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/ ٥٠٣.

(٤) انظر: المجموع ٤/ ١٨٤.

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٧٠، الموسوعة الفقهية ٣/ ٢٣٩.

مصلحة للمجتمع، وهي مصلحة عامة، فقدمت المصلحة العامة على الخاصة لأهميتها[1].

١٠- من أدى الحج والعمرة الواجبين، ثم أراد أن يتطوع بهما، وكان هناك جهات بر أخرى هي بأمس الحاجة إلى الإنفاق عليها، مثل الفقراء، ومصالح الدعوة والجهاد، ونحو ذلك، فقد أفتى غير واحد من أهل العلم المعاصرين بأن الإنفاق على هذه الجهات أفضل من تكرار الحج أو العمرة مرات عديدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نشر البنود ١/١٤٧. وانظر أيضًا: شرح المجلة للمحاسني ١/٥٦.

رقم القاعدة: ٥٦١

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ وَاجِبَانِ قُدِّمَ آكَدُهُمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا تعارض واجبان قدم أوكدهما[١].

٢- متى اجتمع واجبان أحدهما آكد من الآخر قدم الآكد[٢].

٣- إذا تعذر جمع الواجبين قدم أرجحهما وسقط الآخر بالوجه الشرعي[٣].

٤- إذا تعارض واجبان قدم أقواهما[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تزاحمت مصلحتان قدم أهمهما[٥]. (أعم).

٢- حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى[٦]. (متفرعة).

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٨٩، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٣٤٤.

(٢) تفسير القرطبي ٢/٣٣٥.

(٣) القواعد النورانية ص ٧٩.

(٤) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣/٤٢.

(٥) فتح الباري لابن حجر ٩/١٢٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما".

(٦) الإبهاج للسبكي ٣/٢٥٧، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/١٤٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق العبد مقدم على حق الشرع".

٣- يقدم فرض العين على فرض الكفاية[1]. (فرع).

٤- المضيق مقدم على الموسع[2]. (متفرعة).

٥- إذا تعارض واجبان وأحدهما يخشى فوته ولا بدل له والثاني يخشى فوته وله بدل - كان تقديم ما ليس له بدل أهم[3]. (متفرعة).

٦- ما أوجب الله ابتداء أولى بالتقديم مما أوجبه بناء علي وجود سبب من المكلف[4]. (متفرعة).

٧- الحق السابق أولى[5]. (متكاملة).

٨- لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح[6]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

الأصل أن لا يكون هناك تعارض بين الواجبات التي يؤمر بها المكلف بحيث يستطيع الإتيان بها جميعًا، ولا يكون فعله لأحدها مضيعًا لغيرها، والمتحتم عليه حينها أن يأتي بها جميعًا ولا تبرأ ذمته إلا بذلك، إلا أنه قد يحصل أن يتعارض واجبان أو أكثر من حيث إمكانية الإتيان بالجميع، فلا يمكن المكلف فعل أحد الواجبين إلا بترك الآخر، كما لو كان على ثوبه نجاسة،

(١) المنثور للزركشي ١/٣٣٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٩٥، ووردت بلفظ: "الواجب الفائت آكد من الواجب الواسع " في معارج الأمال لابن حميد السالمي ١١/٢٢١.

(٣) الروض النضير للسياغي ٢/٤٨٤.

(٤) التحرير للحصيري ٥/٣٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٥٣.

(٥) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه و النظائر للسيوطي ١/٣٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ويحتاج إلى الوضوء، وليس معه إلا ماء قليل لا يكفي إلا لأحدهما، فهو مأمور في هذه الحال بواجبين: الوضوء وإزالة النجاسة، وفعله لأحدهما يلزم منه ترك الواجب الآخر، والقاعدة قد سيقت لبيان ما ينبغي فعله على المكلف في مثل هذه الأحوال، فصرحت بأن الواجب على المكلف إذا تعارض عليه واجبان فلم يستطع أن يأتي إلا بأحدهما - أن يقدّم آكدَهما وأوثقَهما، وليس عليه إثم بتفويت الواجب الآخر؛ لأنه فعل ما في وسعه، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾، بل لا يكون المفوَّت حينئذ واجبًا؛ وفي ذلك يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «إذا ازدحم واجبان لا يمكن جمعهما فقدم أوكدهما لم يكن الآخر في هذه الحال واجبا، ولم يكن تاركه لأجل فعل الأوكد تارك واجب في الحقيقة»[1].

وهذه الآكدية التي يحصل بها تقديم واجب على غيره إنما تكون من جهة الشرع وليست موكولة إلى هوى المكلف وتشهيه، ونستطيع أن نحدد فيما يلي أهم المعايير الشرعية التي يُرجع إليها في تقديم أحد الواجبين على الآخر، وتكون ميزانا يرجح بعض الواجبات على بعض عند تعذر الجمع بينها:

١ - يقدم فرض العين على فرض الكفاية:

وإنما يقدم فرض العين «لأن طلب الفعل من جميع المكلفين يقتضي أرجحية ما طلب من البعض فقط، ولأن فرض الكفاية يعتمد عدم تكرر المصلحة بتكرر الفعل والأعيان يعتمد تكرر المصلحة بتكرر الفعل، والفعل الذي تتكرر مصلحته في جميع صوره أقوى في استلزام المصلحة من الذي لا توجد المصلحة معه إلا في بعض صوره»[2]، كما لو كان ثَمّ جهاد غير متعين

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٠٣.

على المكلف، وإنما هو من فروض الكفايات، وله والد يحتاج إلى خدمته، فإن خدمة والده التي هي فرض عين بالنسبة له تقدم على الجهاد الذي لم يتعين عليه، ولذلك كان مما تفرع عن القاعدة قاعدة «فرض العين يقدم على فرض الكفاية» وهذه هي ثمرة كلام العلماء في الواجب العيني والواجب الكفائي أيهما أفضل، والجمهور على تفضيل الواجب العيني[(١)].

٢- يقدم الواجب المضيق على الواجب الموسع:

فإذا كان وقت أحد الواجبين مضيقًا ووقت الآخر موسعًا - قدّم الواجب المضيق على الواجب الموسع، إذ ليس في تقديمه تفويت للواجب الموسع، وفي تأخير الواجب المضيق إما تفويت له بالكلية أو إخراج له عن وقته الواجب، كما أن التضييق – كما يقول القرافي – «يشعر بكثرة اهتمام صاحب الشرع بما جعله مضيقًا، وأن ما جوز له تأخيره وجعله موسعا عليه دون ذلك»[(٢)] ومثال ذلك تقديم صوم التمتع على قضاء رمضان؛ إذ قضاء رمضان موسع وصوم التمتع مضيق فوجب تقديمه عليه[(٣)]، وقد نصت على هذا المعيار إحدى القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا.

٣- يقدم ما كان على الفور من الواجبات على ما كان على التراخي:

وذلك «لأن الأمر بالتعجيل يقتضي الأرجحية على ما جعل له تأخيره» كما يقول القرافي[(٤)]، ومثال ذلك تقديم حق الوالدين على الحج على القول بأنه على التراخي لا على الفور؛ لأن حق الوالدين على الفور إجماعًا[(٥)].

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير ٢/ ٨٨٣.

(٢) الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٣.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٥١٥.

(٤) الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٣.

(٥) الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٤.

٤- يقدم الواجب المتفق على وجوبه على المختلف في وجوبه :

فإذا تعارض واجبان أحدهما متفق على وجوبه بين العلماء، والآخر وقع الخلاف بينهم في وجوبه - كان المقدم هو ما اتفق عليه دون ما كان في وجوبه خلاف، كما لو نادى على المصلي أحدُ أبويه وهو في نافلة ولم يمكنه الجمع بينهما بأن يخفف الصلاة مثلاً ويرد أو يسبح أو يرفع صوته أو كان الوالد أصم لا يسمع صوته إن رفعه ونحو ذلك، فإنه إذا لم يمكنه الجمع بينهما البتة يتعارض حينئذ عنده واجبان، أحدهما مجمع عليه وهو إجابة الوالدين، والثاني مختلف فيه وهو وجوب إتمام النافلة؛ فإن الشروع فيها ملزم عند بعض أهل العلم غير ملزم عند البعض الآخر، فيقدم إجابة الوالدين[١].

٥- يقدم الواجب الذي لا بدلَ له على الذي له بدل :

فإذا كان أحد الواجبين يفوت إلى بدل، والآخر يفوت إلى غير بدل - قدم ما لا بدل له على ما له بدل، كما في المثال المذكور في صدر القاعدة؛ فإنه لو كان على بدن المحدِث نجاسة ووجد ماء يكفي أحد الواجبين، فإنه يقدم إزالة النجاسة؛ لأنه لا بدل لها، وأما الوضوء فيفوت إلى بدل وهو التيمم[٢].

٦- النظر إلى الواجب، هل هو من حقوق الله أم من حقوق الآدميين :

فإذا تعارض واجبان أحدهما حق لله والآخر حق لآدمي - فإن بعض العلماء قال بتقديم حق الآدمي، لأن العبد مفتقر إلى حقه ويتضرر بفواته، والله مستغن عن كل شيء، والمحافظة على حقٍّ يتضرر صاحبه أولى من المحافظة على حق لا يتضرر صاحبه، بينما ذهب آخرون إلى تقديم حق الله على حق

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/٣٢٢، حاشية الدسوقي ١/٢٨٩.

(٢) انظر: المنثور ١/٣٤٢.

الآدمي استنادا إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «دين الله أحق بالقضاء»[١]، وعلى هذا وقع الخلاف بينهم فيما لو اجتمع في تركةٍ زكاةٌ ودينٌ، أو اجتمع في يدٍ حدٌّ وقصاصٌ أيهما المقدم[٢].

٧- ما أوجبه الله ابتداء بلا سبب من المكلف مقدم على ما أوجبه بناء علي وجود سبب من المكلف:

فإذا تعارض واجبان أحدهما مما أوجبه الله ابتداء، والآخر أوجبه على المكلف بسبب وجد من المكلف نفسه – قُدِّم ما أوجبه الله ابتداء بلا سبب، كما لو تعارض صوم رمضان مع صوم نذر، أو الزكاة الواجبة مع صدقة منذورة.

فهذه هي أهم المعايير التي يقع بها تفضيل واجب على واجب عند تعارضهما وعدم القدرة على الإتيان بهما جميعًا، ويبقى التفاضل فيما لا يدخل تحت واحد منها قائما أيضًا، فكل ما دل على كونه آكد من غيره دليلٌ أو قاعدة عامة أو مقصد شرعي أو غير ذلك من المرجحات - كان هو المقدم.

والقاعدة تعد فرعًا من فروع قاعدة تعارض المصالح بعضها مع بعض، ووجوب تقديم الأرجح منها، وقد تفرع عنها العديد من القواعد - وقد سبق ذكر أكثرها كمعايير شرعية لبيان آكدية بعض الواجبات على بعض - وبينها وبين قاعدة «الحق السابق أولى» تكامل، وبين قاعدة: «لا يقدَّم في التزاحم على الحقوق أحدٌ إلا بمرجح» عموم وخصوص وجهي؛ إذ تعارض الحقوق أعم من أن يكون من باب تعارض الواجبين، كما أن الواجبات أعم من أن تكون حقوقًا فقط.

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨)/(١٥٤) واللفظ له، من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر في هذا الخلاف وتفصيله قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع" ضمن قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

وهي شاملة لكل واجبين يقع التعارض بينهما، فتدخل بذلك في العبادات والمعاملات والحقوق على اختلافها وتنوعها وغير ذلك من أبواب، ولا يعلم لها مخالف في مجملها، وإن كان الخلاف واقعًا في كثير من فروعها تبعًا لاختلاف الفقهاء في آكدية بعض الواجبات على بعض.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن - ١٦].

فإن من تقوى الله تعالى تقديم الأرجح والأوكد من الواجبات حين تتعارض، ولا يمكن للمكلف أن يأتي بها جميعًا، ومن ترك الأوكد ليأتي بغيره لم يصدق عليه أنه اتقى الله قدر استطاعته، وقريب من هذا المعنى ما ورد في الحديث التالي:

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[1].

٣- قاعدة: «يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها»[2]. وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو حبس مكلف في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانًا، وإن ستر به عورته صلى على نجاسة - فإنه يبسطه ويصلي عريانًا في الأصح عند الشافعية؛ لأن الطهارة آكد من ستر العورة[3].

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤- ٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٢.

٢- لو كان على بدن المحدث نجاسة وكان معه ماء لا يكفي إلا لرفع الحدث أو إزالة النجاسة فإنه يقدم إزالة النجاسة؛ لأنه واجب لا بدل له، بخلاف الحدث فإن له بدلاً وهو التيمم، فكانت إزالة النجاسة آكد فتقدم[١].

٣- لو كان على بدن المحرم طيب، ومعه ماء لا يكفيه لوضوئه وإزالة الطيب، وإنما يكفي أحدهما فقط - وجب إزالة الطيب به لأنه آكد؛ لأنه لا بدل له، وأما الوضوء فله بدل[٢].

٤- إذا ضاق وقت فريضة على المكلف، بحيث لا يكفي معها غيرها، وتذكر فائتة – وجب عليه أن يقدم الفريضة ليؤديها في وقتها؛ لأنها في هذا الوقت آكد من الفائتة[٣].

٥- لو اجتمع عيد وكسوف، ولا يمكن فعلهما جميعًا قدمت صلاة العيد؛ لأنه آكد[٤]. وكذا لو اجتمع كسوف وفرض وضاق وقت الفرض قدم الفرض لأنه آكد[٥].

٦- ليس للزوج منع زوجته من أداء صوم رمضان، وكذا من قضائه إذا ضاق الوقت بخلاف ما إذا اتسع الوقت؛ لأن أداء المرأة لفريضة الصوم آكد من طاعة الزوج[٦].

٧- إذا كان على الإنسان حج الفريضة، وكان يخشى على نفسه العنت،

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣١٢/٢، المنثور للزركشي ٣٤٢/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠، البحر الزخار للمرتضى ١١٧/٢.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٣/١، أسنى المطالب ٥٠٩/١.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٠/١، البحر الرائق ٨٨/٢.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٠/١.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦١.
(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٣/١.

ولم يكن معه مال يكفيهما جميعًا، بل يكفي أحدهما - فإنه يقدِّم النكاح على الحج؛ لأنه في هذه الحال آكد منه[١].

٨- لو تعيّن الجهاد على من له أبوان سقط إذنهما؛ لأن الجهاد إذا تعين آكد من طاعة الوالدين[٢]، بخلاف ما إذا لم يتعين عليه، فإن طاعة الوالدين تقدم حينها.

٩- لو اجتمع في التركةِ دَيْنٌ ووصيةٌ ولم يمكن الجمع بينهما لقلة المال عن الوفاء بهما معًا قدم الدين على الوصية لأنه آكد منها[٣].

١٠- إذا اجتمع زكاة ودَيْن آدمي في تركة، قدم آكدهما، وقد اختلف العلماء في أيهما آكد، فقال بعضهم: يقدم الدين؛ لأن حق الآدمي آكد، وقال آخرون: بل تقدم الزكاة؛ لأن حق الله آكد من حق الآدمي[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ٧/٥، حاشية ابن عابدين ١٤٤/٢.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٣/١.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٦/٧.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٤/١.



رقم القاعدة: ٥٦٢

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَتْ فَضِيلَتَانِ قُدِّمَ أَفْضَلُهُما[١].

ومعها :

إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قُدِّم أفضلهما.

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما[١]. (أصل للقاعدة).

٢- إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قُدِّم أفضلهما[٢]. (متفرعة).

٣- هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟[٣]. (متفرعة).

٤- الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها[٤]. (متفرعة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٢/٢٣، ٣٤٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) ترجم لهذه القاعدة كل من السيوطي وابن نجيم في أشباههما بعنوان: اجتماع الفضيلة والنقيصة، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٠٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٣٠/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٦١/١/أ. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إعانة الطالبين ٥/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟[١]. (متفرعة).

٦- الفضيلة المتفق عليها أولى من المختلف فيها[٢]. (متفرعة).

٧- الفضيلة المتحققة لا تترك للفضيلة المتوهمة[٣]. (قيد في القاعدة).

٨- النفع المتعدي أفضل من القاصر[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٩- ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

١٠- كل ما كان أكثر أجرا وأجزل ثوابا كان آكد من غيره[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

الفضيلة: خلاف النقيصة، وهي المَزِيَّة والدرجة الرفيعة في الفضل، تقول: فضَّله تفضيلاً: إذا مَزَّاه[٧].

يعبر كثير من العلماء بلفظة الفضيلة على ما يرادف المندوب والسنة والتطوع، وهو: ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه[٨]، ولا يكادون يفرقون بينها جميعًا في الاستعمال، إلا أن المالكية لهم اصطلاح خاص في التفريق بين هذه

(١) قواعد ابن رجب ص ٢٢.
(٢) عارضة الأحوذي لابن العربي ١/٢٦٨.
(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/١٦٨، عون المعبود للعظيم آبادي ٣/١٥٤.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٥٤٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) معارج الآمال لابن حميد السالمي ١٢/٩٥.
(٧) انظر: تاج العروس، مادة (ف ض ل).
(٨) انظر: البحر المحيط ١/٢٢٩، الإبهاج ١/٥٧.

الألفاظ فيسمون – كما يقول المازري - كل ما علا قدره في الشرع من المندوبات وأكد الشرع أمره وحض عليه وأشهره سنةً كالعيدين والاستسقاء، ويسمون كل ما كان في الطرف الآخر من هذا نافلةً، ويسمون ما توسط بين هذين الطرفين فضيلةً[١]. وقال بعضهم: «ما واظب عليه الرسول ﷺ مُظهِرًا له فهو سنة بلا خلاف، وما نبه عليه وأجمله في أفعال الخير فهو مستحب، وما واظب على فعله في أكثر الأوقات وتركه في بعضها فهو فضيلة ويسمى رغيبة»[٢]، وما واظب على فعله غير مظهر له ففيه قولان: أحدهما تسميته سنة التفاتا إلى المواظبة. والثاني تسميته فضيلة التفاتا إلى ترك إظهاره كركعتي الفجر اهـ[٣]. وقد عرف المقري الفضيلة في قواعده بأنها: «ما اختص من المندوب بزيادة لا تبلغ به درجة السنية»[٤]. وقد صرح الماوردي من الشافعية بأن السنة أوكد من الفضيلة[٥] وقال بعض الحنابلة: «إن المندوب ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما يعظم أجره يسمى سنة. والثاني: ما يقل أجره يسمى نافلة. والثالث: ما يتوسط في الأجر بين هذين، فيسمى فضيلة ورغيبة[٦] ويطلقها البعض على ما واظب النبي ﷺ، على فعله غير مظهر له[٧]، لكن الملاحظ في الاستعمال الفقهي لجمهور العلماء خلافًا للمالكية عدم التمييز بين هذه المصطلحات وعدم التفريق الدقيق بينها على نحو ما هو عند المالكية، ومما

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٣٩.

(٢) وكذا جعلهما المقري شيئًا واحدًا. انظر: قواعد المقري ٢/ ٣٨٦ لكن قال البعض من المالكية: إن الرغيبة مرتبتها دون السنة وفوق الفضيلة. انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/ ١٥.

(٣) مواهب الجليل ١/ ٤٠، وانظر: في أمثلة هذا التفريق على سبيل المثال: مواهب الجليل ١/ ٢٤٦، التاج والإكليل ٢/ ٢٣٩، شرح الخرشي ١/ ٢١٥، حاشية العدوي على شرح الخرشي ١/ ٣٥١.

(٤) قواعد المقري ٢/ ٣٨٦.

(٥) الحاوي للماوردي ٤/ ١٤١.

(٦) التحبير شرح التحرير ٢/ ٩٨٠.

(٧) انظر: التحبير شرح التحرير ٢/ ٩٨٠.

ينبغي التنبه له في هذا المقام مراعاة المراد بالاصطلاح الذي يذكر في مذهب أو كتاب أو غيرهما، ولا مشاحة في الاصطلاح.

والمراد بالفضيلة في القاعدة المعنى الواسع لها الذي يرادف المندوب والسنة والمستحب، وهو كل ما عدا الواجبات من المأمورات[١].

ومعنى القاعدة أنه ينبغي على المكلف إذا تعارضت عليه فضيلتان فلم يستطع أن يأتي بهما جميعًا، وكان فعله لإحداهما يفوت عليه الأخرى - أن يوازن بين هاتين الفضيلتين ويقدم أفضلهما على الأخرى تحصيلاً لفضلها، وهذا عند تعارض الفضيلتين وعدم القدرة على فعلهما جميعًا، وإلا فلو أمكن المكلف الإتيان بالفضيلتين كان هذا هو الأفضل والأولى بلا شك.

ولفظة «أفضل» لفظة فضفاضة واسعة، ولذلك فإنها تحتاج إلى معايير وأسس يسهل من خلالها معرفة الأفضل من الفضيلتين المتعارضتين ويقع على أساس منها تقديم إحداهما على الأخرى، ونحاول فيما يلي ذكر أهم تلك المعايير والأسس:

١- إذا كان ثواب إحدى الفضيلتين أكثر، أو كان لها مزيد اهتمام من الشرع ومزيد حث على فعلها أكثر من فضيلة أخرى تعارضت معها قدمت الأولى؛ لأنها تكون بذلك أفضل ولا شك، ولذلك إذا تعارض صوم يوم عرفة مع عمل بر آخر لا يستطيع الإنسان الصوم معه فإنه يقدم الصوم الذي ورد أنه يكفر ذنوب سنتين[٢]، وقد نصت إحدى القواعد ذوات العلاقة بالقاعدة على أن «كل ما كان أكثر أجرًا وأجزل ثوابًا كان آكد من غيره».

---

(١) مما يلاحظ أن الزركشي - وهو من نص على لفظ القاعدة التي بين أيدينا - أورد قبلها قاعدة مختصرة في تعارض السنتين، مما يوحي بتفريقه بين السنة والفضيلة، إلا أن التطبيقات التي ساقها في قاعدتنا تدل على المعنى الواسع للفظة الفضيلة، كما اخترناه.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨١٨ (١١٦٢) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه .

٢- إذا كانت إحدى الفضيلتين المتعارضتين مختلَفًا في وجوبها قدمت على الفضيلة الأخرى التي لا خلاف في عدم وجوبها، وقد عبر ابن العربي المالكي عن هذا الضابط بقوله: الفضيلة المتفق عليها أولى من المختلف فيها[1]؛ ولذلك لو تعارض البكور إلى الجمعة بلا غسل مع تأخيره بالغسل فإنه يقدم التأخير مع الغسل لأن هناك من أهل العلم من قال بوجوب الغسل، بخلاف التبكير إلى الجمعة فلا خلاف في كونه غير واجب، وكذلك إذا خشي المكلف إن هو أتى بسنن الوضوء أن تفوته صلاة الجماعة، فإن الأولى أن يترك الإتيان بها ليدرك الجماعة؛ للخلاف في وجوبها.

٣- إذا كانت إحدى الفضيلتين متعلقة بذات العبادة والأخرى متعلقة بزمانها أو مكانها أو غير ذلك من الأمور الخارجة عن ماهيتها، قدمت الفضيلة المتعلقة بذات العبادة، كالصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد؛ لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة، وكالمصلي يجد ما يسلب خشوعه أو ينقصه إذا وقف في الصف المقدم كشدة حر أو برد ونحوهما فيكون وقوفه في الصف المؤخر عنه مع عدم ما يذهب بخشوعه أفضل؛ لأن الخشوع في الصلاة متعلق بذات العبادة، بخلاف الوقوف في الصف المقدم فيها.

٤- إذا كان نفع إحدى الفضيلتين أكثر من نفع الفضيلة الأخرى، كانت الفضيلة الأكثر نفعًا مقدمة على الأقل نفعًا عند تزاحمهما، كما لو كان معه قدر من المال يريد التصدق به، فتصدقه على الفقير القريب أولى من تصدقه على الفقير الذي ليس بقريب له؛ لأن الأول صدقة وصلة، وأما الثاني فصدقة فقط.

٥- إذا كان نفع إحدى الفضيلتين متعديًا، ونفع الفضيلة الأخرى قاصرًا، قدمت الفضيلة ذات النفع المتعدي على ذات النفع القاصر، ولذلك يقدم طلب

---

(١) عارضة الأحوذي ١/٢٦٨.

العلم على نوافل العبادات عند التزاحم؛ لأن نفع العلم متعد، بخلاف نوافل العبادات فإن نفعها قاصر على المتعبد وحده.

٦- إذا كان وقت إحدى الفضيلتين موسعًا، ووقت الأخرى مضيقًا، قدمت الفضيلة التي وقتها مضيق على الأخرى؛ لأن في ذلك تحصيلاً لهما جميعًا، و «يقدم ما يخشى فواته على ما لا يخشى فواته، وإن كان أعلى رتبة منه» كما يقول القرافي رحمه الله تعالى[(١)]، وذلك كما لو أراد أن يصلي صلاة استخارة وصلاة الوتر، وكان هذا في آخر وقت صلاة الوتر بحيث لا يسع صلاة أخرى معها، فإنه يقدم صلاة الوتر التي ينتهي وقتها بطلوع الفجر على صلاة الاستخارة التي وقتها موسع فتصلى في أي وقت.

٧- إذا كانت إحدى الفضيلتين متحققة والأخرى متوهمة قدمت المتحققة على المتوهمة، فلو كان له أن يصلي في أول الوقت متيممًا أو آخره متوهمًا وجود الماء فإن الأفضل صلاته أول الوقت متيممًا؛ لأن فضيلة أول الوقت متحققة، بخلاف فضيلة الوضوء فإنها هنا متوهمة؛ ولذلك لما ذهب النبي ﷺ، إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة صلى أبو بكر بالناس مبادرة منه للصلاة أول الوقت لأنها فضيلة متحققة، فلم يتركها لفضيلة متوهمة وهي قدوم النبي ﷺ، وصلاته بهم[(٢)].

والقاعدة فرع واضح وتطبيق مهم لقاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما»، وقاعدة تقديم الأهم على المهم من الأمور، ولأهمية القاعدة فقد تفرع عنها العديد من القواعد التي فيها جميعًا تقديم فضيلة على أخرى لفضل

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٠٢.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/١٦٨، عون المعبود للعظيم آبادي ٣/١٥٤. والحديث رواه البخاري ١/١٣٧ (٦٨٤) وفي مواضع، ومسلم ١/٣١٦ (٤٢١) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

المقدمة على الأخرى، فمن ذلك قاعدة: «إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قُدِّم أفضلهما» ويأتي الكلام عليها مفصلاً في تطبيقات القاعدة، ومن ذلك قاعدة: «هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل» وقاعدة: «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها» وقاعدة: «إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟» وقاعدة: «الفضيلة المتفق عليها أولى من المختلف فيها» وكلها معايير لضبط الأفضلية التي هي موضوع القاعدة، كل واحدة منها تناولت جانبًا ومعيارًا من تلك المعايير، كما أن للقاعدة علاقة العموم والخصوص الوجهي بقاعدة: «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل» وقاعدة: «النفع المتعدي أفضل من القاصر» وقاعدة: «كل ما كان أكثر أجرًا وأجزل ثوابًا كان آكد من غيره» حيث تتفق ثلاثتها في معنى أخص من القاعدة به يقع التفضيل بين فضيلتين متعارضتين من جهة، وهي أعم من القاعدة من جهة أخرى.

والقاعدة شاملة لكل مندوب ومستحب في الشريعة إذا عارضه مندوب مثله، والعبادات مع ذلك هي أهم مجالاتها، ولا يعرف لها مخالف، خصوصًا وهي فرع عن قاعدة تعارض المصلحتين المتفق عليها بين العلماء.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُواْ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء:٥٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [فصلت: ٤١].

يقول النسفي، رحمه الله تعالى: «يعني أن الحسنة والسيئة متفاوتتان في أنفسهما، فخذ بالحسنة التي هي أحسن من أختها إذا اعترضتك

حسنتان، فادفع بها السيئة التي ترد عليك من بعض أعدائك كما لو أساء إليك رجل إساءة، فالحسنة أن تعفو عنه، والتي هي أحسن أن تحسن إليه مكان إساءته إليك»[1].

٣- عن أبي مسعود الأنصاري، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلمًا» أو قال: «سنا»[2].

فلما تعارضت فضيلة إمامة القارئ مع فضيلة إمامة قارئ مثله أمر الشارع بتقديم أفضلهما، وراعى بعض الأمور التي يركن إليها في التفضيل على ترتيب خاص واضح في نص الحديث الشريف، مما يدل على صحة أصل القاعدة من تقديم الأفضل على الفاضل عند تعارضهما.

٤- قاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما» وأدلتها.

٥- من المعقول: فإن طلب الأحسن والأصلح من الأمور هو ما يقتضيه العقل السليم، فإذا تعارض أمران لكل منهما شرف وفضيلة كان السعي لتحصيل الأفضل منهما ولو بتفويت أقلهما شرفًا ومصلحة هو ما يتفق مع العقل لا محالة، وهذه عادة الناس الجارية في أمر دنياهم على اختلاف أجناسهم وألوانهم، فكان تحكيم ذلك في تعارض فضيلتين دينيتين مما يتفق وتحكيم العقول والطبائع السليمة.

---

(١) تفسير النسفي ٤/ ٩٠.

(٢) رواه مسلم ١/ ٤٦٥ (٦٧٣).

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- تقدم حكاية قول المؤذن على قراءة القرآن؛ لأن قراءة القرآن لا تفوت، وحكاية قول المؤذن تفوت بالفراغ من الأذان[١].

٢- إذا تعارض على المكلف فضيلة صوم نافلة كالاثنين والخميس مع قراءة القرآن أو مع القيام برعاية أيتام أو فقراء ونحوهم يحتاجون إلى جهد منه يضعفه الصيام عن الإتيان به – فإن الأولى له في هذه الحال أن يترك صوم النافلة لأنه مفضول بالنسبة لهذه الأعمال، وإذا تعارضت فضيلتان قدم أفضلهما.

٣- إذا تعارض طلب العلم أو تأليف رسائله وكتبه أو تدريسه للآخرين ونحو ذلك من متعلقاته مع أعمال بر أخرى مثل زيادة في نوافل العبادات ولم يمكن الجمع بينهما كان تقديم ما يتعلق بالعلم هو الأولى لأنه أفضل.

٤- تصدُّقُ الرجل على ذي قرابته الفقير أفضل وأكثر ثوابًا من التصدق على مَن ليس كذلك؛ لأن في ذلك نفعًا زائدًا على دفع الحاجة، وهو صلة الرحم، فإذا لم يستطع الجمع بينهما قدم الصدقة على ذي قرابته لأنه أفضل الأمرين[٢].

٥- لو ملك عقارًا وأراد الخروج عنه، فهل الأولى الصدقة به حالاً أم وقفه؟ قال ابن عبد السلام: «إن كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل الصدقة أفضل، وإن لم يكن كذلك فوقفه أفضل لكثرة جدواه»[٣].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٠٢.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ٢/١٤١.

(٣) المنثور للزركشي ١/٣٤٥.

٦- إذا كان مع الإنسان مال يكفيه للتطوع بالحج أو العمرة وكان بإنسان حاجة ماسة إليه بحيث يكشف عنه كربة - كان التصدق به عليه أولى من تطوعه بالحج أو العمرة؛ لأن الفضيلتين إذا تعارضتا قدمت أفضلهما، وكشف كربة المسلم أفضل.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٥٦٣ - نص القاعدة: إذا تَعَارَضَت فَضِيلَتان كِلْتَاهُمَا مَشُوبَةٌ بنَقِيصَةٍ قُدِّمَ أَفْضَلُهما[١].

شرح القاعدة:

تقدم تعريف الفضيلة، والمراد بالنقيصة: النقص الحاصل في العبادة ونحوها من الأعمال الفاضلة، وليس المراد بها المحرم، وإنما المراد بها النقصان عن درجة الكمال أو عن الصورة المعتادة المعروفة، كالصلاة بالتيمم أو آخر الوقت أو من قعود ونحو ذلك.

وموضوع القاعدة هو صورة خاصة من صور تعارض الفضيلتين، وهو ما إذا كان العملان الفاضلان المتعارضان قد حوى كل منهما نقيصة إلى جانب فضيلته، فتقرر أن على المكلف أن يوازن بين هاتين الفضيلتين بنقيصتيهما وينظر أيهما أفضل فيقدمه على الأخرى، وينبغي أن لا تكون الفضيلتان فقط هما محط اعتباره أو النقيصتان فقط هما محل نظره، بل يكون نظره للفضيلة والنقيصة جميعًا، فمثلاً لو تيقن فاقد الماء وجودَه في آخر الوقت، فإن أمامه أن يصلي في أول الوقت متيممًا أو أن يؤخر الصلاة لآخر وقتها حيث يصلي متوضئًا،

(١) ترجم لهذه القاعدة كل من السيوطي وابن نجيم في أشباههما بعنوان: "اجتماع الفضيلة والنقيصة" انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦١.

فتعارض معه فضيلتان كل واحدة منهما مشوبة بنقيصة؛ إذ صلاته في أول الوقت فضيلة، لكن التيمم بالنسبة للوضوء يعد نقيصة، وصلاته بالوضوء فضيلة لكن شابتها نقيصة تأخير الصلاة لآخر وقتها، فينبغي عليه أن يوازن بين كل منهما ويقدم الأفضل، وفي مثل هذه الصورة فإن انتظاره حتى يصلي في آخر الوقت بالوضوء أفضل من صلاته أول الوقت بالتيمم، إلا إذا كان لو قدمها بالتيمم صلاها جماعة، وإذا أخرها صلاها بالوضوء منفردًا، فالتقديم حينها أفضل، وكذلك لو لم يتيقن وجود الماء آخر الوقت فإن الأفضل أن يصلي في أول الوقت بالتيمم[١]، وكذلك يقال فيمن خشي إن هو أتى بسنن الوضوء أن تفوته صلاة الجماعة، فإن ترك سنن الوضوء نقيصة بالنسبة للإتيان بها، وصلاته منفردًا نقيصة بالنسبة لصلاته في جماعة، فينبغي عليه أن يوازن بين الأمرين ويقدم أفضلهما، والأولى في هذه الصورة أن يترك الإتيان سنن الوضوء ليدرك الجماعة؛ للخلاف في وجوبها؛ فإن من أهل العلم من قال بوجوب صلاة الجماعة[٢]، وينبغي هنا أيضًا استحضار ما تقدم ذكره من معايير للتفضيل بين الفضيلتين، كما في فعلنا في هذا المثال الأخير.

ومما تفرع عن هذه القاعدة قاعدة «هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟»[٣] ووجه كونها أخص أن المبادرة بالعبادة فضيلة والخلل الذي يصاحبها نقيصة، وتأخيرها نقيصة ووقوعها خالية من الخلل فضيلة، فتتعارض هنا فضيلة مشوبة بنقيصة بفضيلة مشوبة بنقيصة، غير أن هذا متعلق بتقديم أو تأخير العبادة فقط، بينما

---

(١) انظر: المنثور ١/٣٤٦، أشباه السيوطي ص ٣٣٨، أشباه ابن السبكي ١/٢٠٩، أشباه ابن الملقن ١/٣٣٠، أشباه ابن نجيم ص٣٦١.

(٢) انظر: المنثور ١/٣٤٥، أشباه السيوطي ص ٣٣٨، أشباه ابن نجيم ص٣٦١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/أ.

القاعدة التي بين أيدينا تشمل صورا أخرى غير ما يتعلق بالوقت كما سيظهر في فقرة التطبيقات، ولذلك كانت أعم منها.

ومن تطبيقاتها :

١- لو تعارض البكور إلى الجمعة بلا غسل وتأخيره مع الغسل، بحيث إذا بكّر لم يغتسل وإذا اغتسل تأخر، فإنه يقدم التأخير مع الغسل؛ لأن هناك من أهل العلم من قال بوجوبه، بخلاف التبكير إلى الجمعة فلا خلاف في كونه غير واجب[١].

٢- لو تعارض الإتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والإتيان بها آخره جماعة، فقد اختلف علماء الشافعية في أيهما أفضل، فقال البعض بأفضلية التأخير لإدراك الجماعة، وقال البعض بأفضلية التقديم إحرازاً لفضيلة أول الوقت، وتوسط آخرون فقالوا: إن فحش التأخير فالتقديم أفضل، وإن خف فالتأخير أفضل، وقال آخرون: حكمه حكم الماء، فإن تيقن الجماعة آخره فالتأخير أفضل، وإلا فالتقديم أفضل[٢]، وفضل الحنفية التأخير إدراكًا للجماعة[٣]، واختار المالكية التقديم إحرازًا لفضيلة أول الوقت[٤]، كما أن إحراز فضيلة أول الوقت مع قلة المصلين أفضل من انتظار كثرة الجمع والإتيان بالصلاة في آخر الوقت[٥].

٣- لو خاف فوت الركعة إن مشى إلى الصف الأول فالظاهر عند الشافعية أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة حافظ عليها، وإن خاف فوت غيرها

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٥.

(٢) انظر: المنثور ١/٣٤٦، أشباه السيوطي ص٣٣٨، أشباه ابن السبكي١/٢٠٩، أشباه ابن الملقن ١/٣٣٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦١.

(٤) انظر: منح الجليل ١/١٨٣.

(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٥٨٠، كشاف القناع ١/٤٥٧.

مشى إلى الصف الأول للأحاديث الصحيحة في الأمر بإتمامه والازدحام عليه[١]. وقال الحنفية: الأفضل إدراكه في الركوع[٢].

٤- لو كان للمصلي أن يصلي في مسجدٍ جماعته قليلة إلا أنه يسمع فيه قراءة الإمام أو أن يصلي في مسجد كثير الجماعة غير أنه لا يسمع فيه قراءة الإمام – فإن الأفضل في حقه تقديم الجماعة القليلة مع سماع القرآن[٣].

٥- لو كانت صلاته مع الإمام في الجماعة تشق عليه فلا يصلي معه إلا قاعدا، ولو أنه صلى منفردا في بيته صلى قائما، فإن الأفضل في حقه أن يصلي في بيته قائما عند الشافعية[٤]، وقالت الحنفية: الأفضل أن يصلي قاعدًا في جماعة[٥].

٦- القرب من البيت للطائف فضيلة في محل العبادة، والرمل فضيلة في نفس عبادة الطواف، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل؛ لأن المحافظة على فضيلة الرمل أفضل[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٩.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٢.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٤.



رقم القاعدة: ٥٦٤

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ المَكْرُوهُ وَالمُحَرَّمُ قُدِّمَ المُحَرَّمُ وَالتُزِمَ دَفْعُهُ وَحَسْمُ مَادَّتِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ارتكاب المكروهات أولى بل أوجب من ارتكاب المحذورات[٢].

٢- تعارض المحرم مع المكروه يقتضي تقديم درء المحرم ولو بارتكاب المكروه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٤]. (أعم).

٢- يدفع الضرر بقدر الإمكان[٥]. (أعم).

٣- إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم[٦]. (أعم).

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٢٥٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٢٧٦.

(٢) المدخل لابن الحاج ١/٩٧.

(٣) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/٣٣٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيضر ٢/٤٦٤، وانظر قاعدة: "الضرر يزال"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الذخيرة للقرافي ١/٢٨٨، المعيار المعرب للونشريسي ٨/٤٨٠.

٤- إذا دار الأمر بين الجواز والندب قدم الندب[١]. (تكامل).

٥- يرجح الحظر على الندب[٢]. (تكامل).

٦- إذا تقابل محرمان لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما[٣]. (تكامل).

٧- إذا كان ترك المكروه يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غلب الجانب الأخف[٤]. (تكامل).

٨- لا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المكروه إذا أطلق عند جمهور الفقهاء انصرف إلى التنزيهي وهو ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله، وهذا المعنى هو المقصود في القاعدة.

ومعنى تقديم المحرم: تقديم درئه كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «تعارض المحرم مع المكروه يقتضي تقديم درء المحرم ولو بارتكاب المكروه».

ومعنى القاعدة أنه إذا تزاحم ترك مكروه ومحرم بحيث لو ترك أحدهما ارتكب الآخر لزومًا، تعين ارتكاب المكروه وترك المحرم.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدتين هما: «يدفع أعظم الضررين

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) التحبير للمرداوي ٨/٤١٨٥.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للسجلماسي ص ٣٩، وانظر: قواعد الفقه المالكي للولاتي ص ١٦٩، طبعة: مكتبة الولاتي لنشر التراث الإسلامي، ٢٠٠٦م.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٤٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢/٤٦.

بأهونهما»[١]، و«يدفع الضرر بقدر الإمكان»[٢] لأن ما يترتب على ارتكاب المكروه التنزيهي من مفسدة أخف مما يترتب على إتيان المحرم، وفي اجتناب المحرم بفعل المكروه عند تعارضهما دفع للضرر بقدر الإمكان.

وتتكامل هذه القاعدة مع قاعدتي: «إذا تقابل محرمان لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما»[٣]، و«إذا كان ترك المكروه يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غُلب الجانب الأخف»[٤] على ما هو مبين في صياغة هذه الأخيرة.

وتقابلها في جلب المصالح قاعدة: «لا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة»[٥]، فمقتضى تلك وجوب تقديم جلب المصلحة الأقوى وهي المترتبة على الإتيان بما ثياب على فعله ويعاقب على تركه وهو الواجب، عند تزاحمه مع ما يثاب على فعله ولا يأثم تاركه وهو المستحب. بينما تقرر قاعدتنا درء أشد المفاسد عند تعارض ما يثاب على تركه ويأثم فاعله وهو الواجب، مع ما يثاب على تركه ولا يأثم فاعله وهو المكروه.

ومبنى هاتين القاعدتين والقواعد المكملة لهما هو ما يسميه الدكتور الريسوني التلازم الرتبي بين الأحكام الشرعية من جهة، وبين ما تعلقت به وانطوت عليه من مصالح تجلب أو مفاسد تدفع. بناء على ما قرره القرافي[٦] من أن: «الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد وكل من المصلحة والمفسدة إن كان في أدنى الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة

(١) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيضر ٤٦٤/٢.
(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للسجلماسي ص ٣٩، وانظر: قواعد الفقه المالكي للولاتي ص ١٦٩.
(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١٤٧/٢.
(٥) المبسوط للسرخسي ٤٦/٢.
(٦) انظر: نظرية التقريب والتغليب ص ٣٣١، ط: دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر.

الكراهة وإن كان كل منهما في أعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم ثم إن كلا من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة تترقى فيرتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون أعلى مراتب المكررة يلي أدنى مراتب التحريم»[١].

ومعلوم أن المفسدة المترتبة على فعل المحرم قوية بحيث يضمحل أمامها كل ما عارضها من جلب مصلحة أو درء مفسدة ناشئة عن ارتكاب ما هو دونه. ووجه ذلك ما أوضحه الإمام القرافي بقوله: «إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم لوجهين أحدهما أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح ولأن تقديم المحرم يفضي إلى موافقة الأصل وهو الترك»[٢].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة، علما بأنهم قد يختلفون في حكم أحد المتزاحمين هل هو الإباحة أو الكراهة أو الحرمة؛ فتكون المسألة تبعًا لذلك من باب تعارض الإباحة والحرمة أو الكراهة أو الحرامين، وهي جارية في العبادات والعادات.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٣]. وأدلتها.

٢- قاعدة: «يدفع الضرر بقدر الإمكان»[٤]. وأدلتها.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١٦٤.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/٢٨٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٦٤.

تطبيقات القاعدة :

١- القيام للداخل من الأعيان وإحناء الرأس له إن عظم قدره جدا بدعة مكروهة تنزيها لا تحريمًا ولكنه لما صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة تعارض في فعلها المكروه وفي تركها المحرم وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه وحسم مادته[١].

٢- المكاتبات بنعوت التكريم لكل واحد على قدره كتسطير اسم الإنسان الكاتب بالمملوك ونحوه من ألفاظ التنزل والتعبير عن المكتوب إليه بالمجلس العالي والسامي والجناب ونحو ذلك من الأوصاف العرفية والمكاتبات العادية بدعة مكروهة تنزيها لا تحريما في الأصل، ولأنه لما صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة تعارض في فعلها المكروه وفي تركها المحرم وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه[٢].

٣- يكره صوم يوم الشك والصحيح أن من نذر صومه لزمه لأن ترك صومه يكون حينئذ حرامًا[٣]، وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

٤- يكره إفراد يوم الجمعة بالصوم، فإن نذر صوم يوم شفاء مريضه أو قدوم زيد أبدا فوافق الجمعة لم يكره[٤]؛ لأن ترك صومه يكون حينئذ حرامًا وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٤٢٧.

(٢) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٤٢٧.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٢/١١٧، الروضة البهية للعاملي ٢/١٣٩.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٦/٤٤٩، شرح النيل لأطفيش ٣/٤٥٥.

٥- يكره تزوج الكتابية الحربية[١] إن لم يرج إسلامها لأن الإنسان لا يأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طبائع أهل الحرب ويتخلق بأخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة؛ إن لم يخش العنت المتزوج بها[٢] وإلا فلا كراهة، لأن عدم التزوج مع خشية العنت حرام، وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

٦- يكره لمن دخل في الصوم متطوعًا قطع صومه إلا إذا كان الصائم امرأة لم يأذن لها زوجها، لأنه يحرم أن تصوم المرأة تطوعًا ما يتكرر وزوجها حاضر[٣]؛ وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

٧- المخاطبة بألقاب مثل جمال الدين ونور الدين وعز الدين وغير ذلك من نعوت التكرمة وأنواع المخاطبات للملوك والأمراء والوزراء وأولي الرفعة من الولاة والعظماء بدعة مكروهة تنزيها لا تحريما ولكنه لما صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة تعارض في فعلها المكروه وفي تركها المحرم وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) خلافًا للزيدية القائلين بحرمة الزواج من الكتابية ولو كانت غير حربية على المختار في مذهبهم، انظر: التاج المذهب لأحمد ابن المرتضى ٢/١١، وعزا ابن حزم هذا القول لابن عمر رضي الله عنه ورد عليه، انظر: المحلى لابن حزم ٩/٤٤٥.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٩٠.

(٣) انظر: الإقناع للشربيني ١/٢٤٥.

(٤) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٤٢٧.

رقم القاعدة: ٥٦٥

نص القاعدة: تَرْكُ المَنْهِيّ مُقَدَّمٌ على فِعْل المَأْمُور[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- فعل المحظور أغلظ من ترك الواجب[(٢)].

٢- ترك الواجب أهون من فعل المحظور[(٣)].

٣- ترك الواجبات أهون من فعل المنهيات[(٤)].

قواعد ذات علاقة :

١- درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة[(٥)]. (تعليل).

٢- اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات[(٦)]. (تعليل).

٣- يرجح الحظر على الوجوب[(٧)]. (مؤكدة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٥٥.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/١٠٠.

(٣) التاج المذهب للعنسي ١/١٦٢، ١٨٩، وانظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٧٠.

(٤) تفسير المنار لرشيد رضا ١/١٠٦.

(٥) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/١٠٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٠٧. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: " درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

(٦) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/٢٦٢.

(٧) شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ٤/٦٨١.

٤- فعل المنهي عنه أخف من ترك المأمور به[١]. (مخالفة).

٥- جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه[٢]. (مخالفة).

٦- جنس ترك المأمور به أعظم من جنس فعل المنهي عنه[٣]. (مخالفة).

٧- مثوبة بني آدم على أداء الواجبات أعظم من مثوبتهم على ترك المحرمات[٤]. (مخالفة).

٨- عقوبة بني آدم على ترك الواجبات أعظم من عقوبتهم على فعل المحرمات[٥]. (مخالفة).

٩- الثواب في ترك المنهي عنه أكثر منه في إتيان المأمور به[٦]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

الأصل أن يأتي المكلف بالواجبات ويترك المحرمات وأنْ لا يكون هناك تعارض بين إتيانه بالواجب وتركه للمحرم، غير أن هناك حالات لا يكون في وسع المكلف إلا فعل أحد الأمرين؛ إما أن يأتي بالواجب المأمور به فيقع في منهي عنه، وإما أن لا يقع في المنهي عنه لكن مع تركه لمأمور به، وهذا ما تتعرض لبيانه القاعدة التي بين أيدينا؛ فتقرر أن المسامحة في ترك المأمور به أهون من المسامحة في فعل المنهي عنه؛ فإذا تعارض على المكلف فعلان، أحدهما محرم والآخر واجب، وليس له أن يختار إلا ترك الأول أو الإتيان

---

(١) القواعد لابن اللحام ١/١٥٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٨٥.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) دستور العلماء للقاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري ٣/٢٩٥.

بالثاني، فإنه يختار ترك فعل الحرام؛ درءاً لمفاسده[١]، ومن العبارات المشهورة في ذلك: **التخلية** - وهي ترك المعاصي والمحظورات - مقدمة على **التحلية** - وهي فعل الطاعات والمأمورات[٢]، فلو كان على المكلف نجاسة لا يمكن غسلها إلا بإظهار عورته فإنه يصلي معها ولا يكشف عورته؛ لأن إظهار العورة منهي عنه، والغسل مأمور به، فإذا اجتمعا كانت المحافظة على النهي أولى؛ لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف وهو التيمم، فلا يجوز كشف العورة لأجله[٣].

وتقديم ترك المنهي عنه على فعل المأمور به أثر من آثار كون «اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات»[٤]، وأن «العبادة بترك المنهيات أهم منها بفعل المأمورات»[٥] وأن «الثواب في ترك المنهي عنه أكثر منه في إتيان المأمور به»[٦]، كما أنه مظهر من مظاهر القاعدة الشهيرة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[٧]، ولذلك فإن هذه القواعد كلها معللة للقاعدة التي بين أيدينا.

وهذا الذي قررته القاعدة بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى هو أحد اتجاهين تجاه هذه الحالة الخاصة التي نتحدث عنها، وأما الاتجاه الثاني فيقرر

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني للإدريسي ١/ ٤٨٠.

(٢) انظر: مفاتيح الغيب للإمام الرازي ٧/١٧، غرائب القرآن لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري ٥٦١/١٦، تفسير الآلوسي ٥٦/٤، ٣/١٣، التحرير والتنوير لابن عاشور ١٩٦/١٠ ٢٣٠، زهرة التفاسير للإمام محمد أبي زهرة ٦٩٦/١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٦٣/١.

(٣) انظر: حاشية لابن عابدين ١٦٧/١، ١٦٨.

(٤) فتح الباري لابن حجر ٢٦٢/١٣.

(٥) حاشية السندي على ابن ماجه ٥٥٣/٢.

(٦) دستور العلماء ٢٩٥/٣.

(٧) تحفة المحتاج للهيتمي ١٠٠/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٧/٣.

أن الواجب هو تقديم فعل المأمور به على المنهي عنه؛ لأن «فعل المنهي عنه أخف من ترك المأمور به»[١] ولأن «جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه، وأن جنس ترك المأمور به أعظم من جنس فعل المنهي عنه، وأن مثوبة بني آدم على أداء الواجبات أعظم من مثوبتهم على ترك المحرمات، وأن عقوبتهم على ترك الواجبات أعظم من عقوبتهم على فعل المحرمات»[٢]. وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاستدلال لهذا حتى إنه ساق لترجيحه أكثر من عشرين وجها؛ فمن ذلك أن أول ذنب عصي الله به كان من أبي الجن وأبي الإنس أبوي الثقلين المأمورين وكان ذنب أبي الجن أكبر وأسبق وهو ترك المأمور به وهو السجود إباء واستكباراً وذنب أبي الإنس كان ذنبًا صغيراً «فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه» وهو إنما فعل المنهي عنه وهو الأكل من الشجرة[٣]، ومنها أن مقصود النهي ترك المنهي عنه، والمقصود منه عدم المنهي عنه، والعدم لا خير فيه إلا إذا تضمن حفظ موجود وإلا فلا خير في لا شيء، وأما المأمور به فهو أمر موجود والموجود يكون خيراً ونافعًا مطلوبًا لنفسه، بل لا بد في كل موجود من منفعة ما أو خير ما[٤].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل شتى أبواب الفقه من عبادات وعادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «... فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء

---

(١) قواعد ابن اللحام ١/ ١٩١.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٨٥.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٨٦.
(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ١١٦.

فدعوه»[١]، دل الحديث على أن الكف عن المعاصي ترك وهو سهل، وعمل الطاعة فعل وهو يشق، فلذلك لم يبح ارتكاب المعصية ولو مع العذر لأنه ترك، والترك لا يعجز المعذور عنه؛ وأباح ترك العمل بالعذر لأن العمل قد يعجز المعذور عنه[٢].

٢- قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان عليه نجاسة لا يمكن غسلها إلا بإظهار عورته يصلي معها؛ لأن إظهارها منهي عنه والغسل مأمور به، وإذا اجتمعا كان النهي أولى[٣].

٢- إذا أراد المكلف أن يغتسل إلا أنه إذا اغتسل انكشفت عورته عند مَن لا يجوز له نظره إليها – لم يجز له كشف عورته وانتقل إلى التيمم؛ لأن ترك المنهي – وهو كشف العورة - مقدم على فعل المأمور - وهو الغسل[٤]، وهذا جار على الاتجاه المخالف للقاعدة.

٣- لو تحرى ولم يتيقن بشيء فصلى إلى أي جهة شاء كانت جائزة ولو أخطأ فيه، ولا يصلي إلى الجهات الأربع كما رجحه بعضهم؛ لأنه إذا صلى إلى الجهات الأربع يلزم عليه الصلاة ثلاث مرات إلى غير القبلة يقينًا، وهو منهي عنه؛ إذ ترك المنهي مقدم على فعل المأمور[٥].

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري ١٣/٢٦٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٥٥.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٥٥.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٥.

٤- تغسل نجاسة الشهيد ويجب بقاء دمه، فإن لم تزُل النجاسة إلا بالدم غسلا جميعًا[١].

٥- الحج واجب على المستطيع، لكن يجوز تأخيره وتركه مؤقتًا إذا تعين عليه الجهاد أو النكاح أو غيرها، فإذا احتل العدو أرض الإسلام وعاث في الأرض فسادًا، تعين عليه أن يقدم الجهاد على الحج؛ لأن الإخلال بالواجب أهون من فعل المحظور[٢].

٦- لو خاف الوقوع في المحظور إن لم يتزوج، ويخشى من عدم القيام بحقوق زوجته، فإنه يتزوج؛ لأن الحظر في تركه أغلظ، ويعزم ويوطن نفسه على القيام بما يجب عليه نحو زوجته، فإن لم يقم به أثم؛ لأن ترك القيام بما يجب للزوجة ترك واجب، والزنا فعل محظور، وترك الواجب أهون من فعل المحظور[٣].

٧- لو ترتب على خروج الابن لتعلم فروض الأعيان تلف بالوالدين، فيجب عليه عدم الخروج؛ لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور[٤].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) كشاف القناع ٢/٩٩.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢٦٣.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٩٧.

(٤) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣١٥، ٥٢٧، التاج المذهب للعنسي ١/١٩٨.

رقم القاعدة: ٥٦٦

نص القاعدة: الأَخَصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الأَعَمِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأخص بالشيء مقدم على الأعم[٢].

٢- القاعدة أن الأخص أبدا مقدم[٣].

٣- الخاص والأخص مقدم على العام والأعم[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الترجيح بقوة السبب أصل[٥]. (أصل وتعليل).

٢- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) الفروق للقرافي ٣٥٦/١، أضواء البيان للشنقيطي ١٦٦/١، ٢٣١، ٢٥٢/٥، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٨٧/١.

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ٣٩٤/١.

(٣) شرح تنقيح الفصول ٣٩٤/١.

(٤) القواعد للمقري ٤١٨/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦٩/٧.

(٦) المقاصد السنية للشعراني ص ٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل صاحب شرك أخص يقدم على الأعم[٢] . (متفرعة).

٥- إذا اجتمع صنفان من الخلطاء يقدم الأخص على الأعم[٣]. (متفرعة).

٦- الحوز الأخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الأعم[٤]. (متفرعة).

٧- يقدم في الشفعة الأخص بالضرر على الأعم[٥]. (متفرعة).

٨- الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أنه إذا تعارض لدى المكلف شيئان في الأفعال أو التروك أو العقود أو الفسوخ أو غير ذلك من مسائل العبادات والعادات والمعاملات، أحدهما خاص والآخر عام، أو أحدهما أخصّ والآخر أعم، فإنه يقدم الخاص والأخص على العام والأعم، لأن الأخص أضيق والأعم أوسع، والمضيق مقدم على الموسع، ولأن الأخص أقطع في الدلالة على حكمه من الأعم، فكان ذلك مرجحًا يقدم به الخاص والأخص على العام والأعم[٧].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٦٤/٢، القواعد للمقري ٥١٢/٢، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي ص ١٩٨، وانظر قاعدة: "الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٦٩/٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية – المادة (١٠١٤).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨٦/٥.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٨٥/٢.

(٦) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٩٩.

(٧) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

وهذه القاعدة أصولية فقهية، وأصل تقعيدها هو الترجيح. وجانبها الفقهي واسع ويشمل العبادات والمعاملات.

ففي العبادات مثلاً: إذا لم يجد المصلي إلا ثوبًا نجسًا أو ثوب حرير، فإنه يصلي في الحرير فقط ولا يصلي في الثوب النجس، فيقدم النجس في الاجتناب لأن تحريمه أخص من تحريم الحرير، إذ تحريم الحرير يشمل المصلي وغير المصلي، وتحريم النجس خاص بالمصلي. والأخص مقدم على الأعم. وإذا لم يجد المحرم ما يأكله إلا ميتة أو صيدًا، فإنه يأكل من الميتة دون الصيد، لأن كلاً من الميتة والصيد مطلوب الاجتناب، لكن اجتناب الصيد أخص بالإحرام، أما اجتناب الميتة فهو عام في المحرم وغيره، فكان اجتناب الأخص مقدمًا على اجتناب الأعم[1].

ومجال العمل بالقاعدة في المعاملات أوسع، ومن ذلك: تقديم البنوة في الميراث على الأخوة، والأخوة على العمومة؛ لأن البنوة أخص من الأخوة، والأخوة أخص من العمومة. ومن ذلك أيضًا: حوز الأشياء المشتركة، فمثلا: إذا تنازع الشريكان أو الشركاء في ممتلكات الشركة، فإن ما كان أخص بأحدهما فهو أحق به؛ لأن الأخص مقدم على الأعم وهكذا في سائر ما يكون مشتركًا بين اثنين أو جماعة فإن من كان خاصًا بشيء فهو أحق به[2].

وفي الشفعة: إذا ثبت حق الشفعة لعدة خلطاء وكانوا صنفين، أحدهم أعم بالضرر والثاني أخص بالضرر، يقدم الأخص على الأعم ويرجح؛ لأن للأخص قوة في التأثير.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٣٥٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٢٨٧، القواعد للمقري ٢/٤١٨، نظرية التقعيد الفقهي ص١٩٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/٣٥٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٢٨٧، القواعد للمقري ٢/٤١٨، نظرية التقعيد الفقهي ص١٩٦.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة – رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك مالَه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[١]. ففي الحديث قضاء النبي ﷺ بأحقية صاحب الحق الخاص على غيره من أصحاب الحقوق.

٢- عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه - قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم؛ ربعة[٢] أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[٣] ووجه الدلالة أن حق الشريك في مال الشركة أخص من غيره لذلك يقدم على غيره في الشفعة والبيع.

٣- ما جاء من رواية الشعبي أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب»[٤]. ووجه الدلالة ظاهر، فالشفيع حقه أخص من الجار لذلك يقدم عليه في الشفعة، وكذلك الجار أولى في التقديم من البعيد.

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على تقديم حق صاحب الدين في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وبعد موته[٥]. والإجماع على ثبوت الشفعة للشريك.

---

(١) رواه البخاري٣/١١٨(٢٤٠٢)، ومسلم٣/١١٩٣(١٥٥٩)/(٢٢)من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الربع: الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه. شرح النووي على مسلم ١١/٤٥.

(٣) رواه البخاري ٣ /٧٩، ٨٧، ١٤٠ (٢٢١٤) (٢٢٥٧) (٢٤٩٦)، ٩/ ٢٧ (٦٩٧٦)، ومسلم واللفظ له ٣ / ١٢٢٩ (١٦٠٨)/(١٣٤)، كلاهما عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما .

(٤) رواه عبد الرزاق ٨/٩٧ (١٤٣٩٠)، وابن أبي شيبة ٤/٥١٨ (٢٢٧٢٢).

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٧٤، المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧.

قال الإمام البغوي: «اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع»(١).

وقال الإمام النووي: «وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم»(٢).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا لم يجد المصلي ما يصلي فيه إلا ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير، فإنه يصلي في الحرير دون النجس؛ لأن كلا الثوبين مطلوب الاجتناب، لكن اجتناب النجس خاص بالصلاة، واجتناب الحرير عام في الصلاة وغيرها، وفي المصلي وغيره، فكان اجتناب الأخص أرجح من اجتناب الأعم(٣).

٢- إذا تنازع الزوجان في متاع البيت فإنه يُقضى للرجل بما هو خاص بالرجال، وللمرأة بما هو خاص بالنساء(٤)؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

٣- إذا تنازع الشريكان أو الشركاء في ممتلكات الشركة، فإن ما كان أخص بأحدهما فهو أحق به(٥)؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

٤- إذا أفلس المدين ووجد أحد الغرماء عنده متاعه بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء(٦)؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

---

(١) شرح السنة للبغوى ٨/٢٤١.

(٢) شرح النووي على مسلم ١١/٤٥.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٠٥، القواعد للمقري ٢/٤١٨، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٩٦.

(٤) انظر: السابق. وهذا عند المالكية والحنفية، خلافًا للشافعية الذين يرون عدم تقديم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة.

(٥) انظر: السابق.

(٦) لكن إذا سبق أحد الغرماء إلى المدين فوجد عنده مالا نقدا فليس له منه إلا بمثل مقدار سائر الغرماء، =

٥- إذا باع رجل بيتًا وله شريك فيه، وله جار شريك في حق الارتفاق، وجار ملاصق، فإنه يقدم في الشفعة الشريك في المبيع أولاً[(١)]؛ لأن حقه أخص، والأخص مقدم على الأعم.

٦- إذا مات إنسان وترك زوجتين وأحد العصبات، فباعت إحدى الزوجتين نصيبها من العقار، فإن الزوجة الأخرى تختص بالشفعة دون غيرها لأنها هي المشاركة في السهم فتقدم على غير المشارك[(٢)]؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

٧- يقدم حق المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة على من عداه من الدائنين[(٣)]؛ لأن حقه في العين أخص، والأخص مقدم على الأعم.

فتحي السروية

* * *

= لأن المال في الحالة الأولى كان أخص به، أما في الثانية فهو يعمه وسائر الغرماء. انظر: نظرية التقعيد ص ١٩٦.

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية (م ١٠٠٩).

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ١٧٧/٦.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٢٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٨٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ٢٧٤/٤، المغني لابن قدامة ٤٤٧/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٢/٣.

رقم القاعدة: ٥٦٧

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ أَصْلٌ وظَاهِرٌ أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ؟[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا عارض الأصل الظاهر فأيهما يرجح؟[(٢)].

٢- إذا تعارض أصل وظاهر قدم الظاهر[(٣)].

٣- الظاهر مقدم على الأصل[(٤)].

٤- الحكم للظاهر[(٥)].

٥- يؤخذ بالأصل غالبًا[(٦)].

٦- يؤخذ بالأصل دائمًا[(٧)].

٧- الظاهر لا يعارض الأصل[(٨)].

---

(١) القبس لابن العربي ١/١٢٨.

(٢) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥- ب، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٥٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨/٣٠٤، مقدمة شرح الأزهار ١/١٥.

(٤) السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٨١، ٤/١٤٦، ٤٧٨، ٥٦٤.

(٥) شرح الأبي على صحيح مسلم٣/٥٥٨، عمدة القاري للعيني١١/٢٤٢، المعيار للونشريسي٢/١٣٣.

(٦) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٧٦١، وبلفظ: إذا تعارض الأصل والغالب قدم الأصل، حاشية الترتيب لأبي ستة ٢/٢٨.

(٧) التحبير للمرداوي ٨/٣٧٦١.

(٨) قواعد الإمامية، لجنة الحوزة ٣/١٧٦.

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان[١]. (أعم).

٢- إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

الأصل هو استصحاب ما كان حتى يثبت زواله، وتعبر عنه قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان». والظاهر ما يحصل بمشاهدة، أو هو ما يترجح وقوعه[٣]، ويعبر عنه أيضًا بالغالب. وهو ما يغلب على الظن وقوعه. وقد اختلف الفقهاء في الأصل والظاهر إذا تعارضا أيهما يقدم على الآخر، لذلك وردت هذه القاعدة تارة بالتنصيص على تقديم الظاهر، وتارة بالتنصيص على تقديم الأصل، وتارة بصيغة استفهامية مشعرة باستواء الطرفين مع الاختلاف في الترجيح. وتحرير القول عند المحققين من فقهاء القواعد أن تعارض الأصل والظاهر له حالات يختلف الترجيح فيها باختلافها، وهذه الحالات هي:

١- إذا كان الظاهر حجة شرعية بأن استند إلى سبب نصبه الشرع لبناء الحكم عليه، فإنه يقدم على الأصل باتفاق الفقهاء[٤]، كشهادة الشهود فإنها مقدمة على الأصل الذي هو براءة الذمة. فمن ادعى على آخر دينًا وأشهد على ذلك شاهدين عدلين، فالظاهر شغل ذمة المدعى عليه بذلك الدين، وإن كان الأصل براءتها منه، فيقدم هنا الظاهر اتفاقًا، لاستناده إلى سبب شرعي وهو وجوب بناء الحكم على

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٣٥ القاعدة ١٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١١-٣١٢.

(٤) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/١٩، الأشباه للسيوطي ص ٦٤، قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، قاعدة رقم ١٥٩، شرح النيل لأطفيش ص٥٢.

شهادة الشهود إذا توفرت فيهم شروط التحمل والأداء، وهذه الحالة هي التي وردت فيها صيغ حاسمة بتقديم الظاهر على الأصل.

٢- إذا لم يكن الظاهر حجة شرعية، ولم يستند إلى سبب منصوب شرعًا، بل كان احتمالاً مجردًا عما يقويه ويسنده، فإن الأصل يقدم عليه اتفاقًا[١]، كمن ظن أنه أحدث بمجرد مضي الزمان على تيقنه بالطهر، فالأصل هنا بقاء الطهارة، والظاهر عدمها، فيقدم الأصل لأنه المتيقن، ولا يلتفت إلى الظاهر لأنه احتمال مجرد.

٣- إذا كان الظاهر سببًا قويًّا منضبطًا، فإنه يقدم على الأصل[٢]، لكن ليس باتفاق الفقهاء، بل هناك من لم يقدمه عليه عملاً بالأصل، وذلك كمن شك بعد تمام صلاته في ترك سجدة أو نحوها، فالظاهر أنه لم يتركها، والأصل عدم فعلها، والأولى تقديم الظاهر هنا على الأصل، لأنه خرج من صلاته معتقدًا تمامها ثم طرأ عليه الشك[٣]، والظاهر لا يزول بالشك كما تقدم[٤].

٤- الظاهر إذا استند الاحتمال فيه إلى سبب ضعيف، فإن الأولى أن يقدم عليه الأصل[٥]، وإن كان بعض الفقهاء قدم الظاهر لمنازعته الأصل، وذلك كثياب مدمن الخمر - مثلاً - فالأصل فيها الطهارة، والظاهر نجاستها بالخمر، فالأصل هنا أقوى من الظاهر القائم على احتمال

---

(١) الأشباه لابن السبكي ١/١٤، الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٢) الأشباه لابن السبكي ١/١٤، الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٣) الأشباه للسيوطي ٦٧، الفتاوى لأحمد الخليلي ١/١٠٣.

(٤) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فقد سبق فيها إيراد قول الفقهاء "الظاهر لا يبطل إلا باليقين"، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٨٠.

(٥) الأشباه لابن السبكي ١/١٦، الأشباه للسيوطي ص٦٥.

مستند إلى سبب ضعيف[١]. فينطبق على هذه الحالة أن الأصل لا يزول بالشك كما تقدم[٢].

أدلة القاعدة:

ما قدم فيه الأصل على الظاهر، يستدل له بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتهما. وما قدم فيه الظاهر على الأصل يستدل له بأن الظاهر الغالب ينزل منزلة اليقين لغلبته على الظن. ومن قواعد الفقهاء أن «الغالب كالمحقق»[٣]، وأن «أكبر الرأي كاليقين»[٤]. وتنزيله منزلة اليقين في الحكم هو بمعنى قياسه عليه، فدليل القاعدة هنا: القياس، ودليلها في الصورة الأولى[٥]: الاستصحاب.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات على ما اتفق فيه على تقديم الظاهر:

١- إذا ادَّعَى شخص على آخر دينًا وأشهد على ذلك عدلين، فالظاهر استحقاقه الدين، والأصل براءة ذمة المدعى عليه، ويقدم هنا الظاهر على الأصل[٦]، فيقضى للمدعي بالدين، لأن الظاهر هنا حجة شرعية يجب قبولها لورود النص[٧] بذلك.

---

(١) الأشباه للسيوطي ص٦٥.

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك فقد سبق فيها إيراد قاعدة "الأصل لا يزول بالشك" شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٢٤٠.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٢٨١، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٥٠٢.

(٤) انظر: البناية للعيني ١١/٢٢٨.

(٥) أي فيما قدم فيه الأصل على الظاهر.

(٦) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، والأشباه للسيوطي ص٦٤.

(٧) هو قوله ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». رواه الترمذي٣/٦٢٦ (١٣٤١) وقال في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن=

٢- إذا أخبر الثقة العدل بولوغ كلب في إناء، أو وقوع نجاسة فيه فالظاهر تنجس الماء، والأصل بقاؤه على الطهارة، ويقدم هنا الظاهر لأنه مستند إلى سبب منصوب شرعًا[١].

٣- إذا تنازع اثنان في ملكية شيء، كل منهما يدعي أنه له، وكان بيد أحدهما، ولا بينة لأحدهما على الآخر، قُضي به للذي يده عليه، لأن الظاهر أنه له بسبب وضع يده عليه، فالظاهر هنا مستند إلى سبب شرعي هو وضع اليد، وإن كان الأصل عدم الملك[٢].

ثانيًا: تطبيقات على ما اتفق فيه على تقديم الأصل:

١- من غلب على ظنه أنه أحدث بعد مضي زمان على تيقن طهارته فالأصل طهارته، والظاهر عدمها، والمقدم هنا هو الأصل، أي استصحاب بقاء الطهارة، وأما الظاهر وهو احتمال زوالها فلا يستند إلى ما يقويه[٣].

٢- من ظن أنه طلق زوجته، فلا يلزمه الطلاق لأن الأصل عدمه، فيقدم على الظاهر[٤].

٣- من شك في شيء هل فعله أم لا؟ كمن ظن أنه صلى أربعًا لا ثلاثًا بنى على عدم الفعل لأنه الأصل، ولا يلتفت هنا إلى الظاهر[٥].

= المبارك وغيرة، ورواه الدارقطني ٤/١٥٧ (٨) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ورواه البيهقي في الكبرى ١٠/٢٥٢، عن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما، وله شاهد في الصحيحين أيضًا عن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما بلفظ: "أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه" رواه البخاري ٣/١٤٣ (٢٥١٤)، ومسلم ٣/١٣٣٦ (١٧١١).

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، والأشباه للسيوطي ص٦٤.

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٣) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/١٤، المنثور للزركشي ١/٣١٢، نتائج الأقوال من معارج الآمال للحارثي ١/١٧٦.

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١/٢٠٦.

ثالثًا : تطبيقات على ما اختلف فيه في التقديم على غيره منهما :

١- إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج عدم توصلها بالنفقة، فقد قيل بأن القول قولها مع يمينها بناءً على الأصل وهو عدم توصلها، وقيل بأن القول قوله بناءً على الظاهر الذي تعضده العادة[١].

٢- إذا رأت الحامل دمًا، فقيل هو دم حيض، لأنه إن لم يكن دم حيض كان دم علة، والأصل السلامة منها، وقيل ليس دم حيض لأن الظاهر في الحامل عدم الحيض[٢].

٣- الصلاة في المقبرة القديمة البالية قيل تجوز بناءً على الأصل وهو بقاء الطهارة. وقيل لا تجوز بناءً على الظاهر وهو اختلاط العظام وأجزاء الموتى بالأرض[٣].

٤- لو جرت خلوة بين الزوجين - قبل الدخول - وادعت الزوجة الإصابة وأنكرها الزوج، فالأصل معه، والظاهر معها[٤].

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٤٠، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٨٧.
(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٥.
(٣) انظر: شرح المنجور للمنهج المنتخب ص ٥٨٣.
(٤) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٥.

رقم القاعدة: ٥٦٨

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ أَصْلانِ عُمِلَ بالأَرْجَح مِنْهُمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تعارض أصلان رجح الأقوى منهما[٢].

٢- إذا تعارض أصلان - أو أصل وظاهر- وجب النظر في الترجيح[٣].

٣- إذا تعارض أصلان قريب وبعيد فالقريب هو المعول عليه[٤].

٤- إذا تعارض أصلان يحمل على الأحوط[٥].

٥- إذا تعارض أصلان جرى غالبًا قولان[٦].

٦- إذا تقاوم أصلان تساقطا[٧].

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣٣٥.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ١/٢٨.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٤) أصول المذهب الزيدي للسياغي ١/٣٠، وانظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧.

(٥) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٢٩٧، وانظر: تصحيح الفروع للمرداوي ١/٩٠.

(٦) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٠- ب.

(٧) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٩.

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟[٢]. (مكملة).

٣- المعتبر عند التعارض الراجح. (أعم).

شرح القاعدة:

تقدم أن المراد بالأصل: استصحاب ما كان، وتعارض الأصلين أن يكون للشيء أصلان، كل منهما باعتبار، ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارض أصلان في شيء واحد بُني الحكم على الأرجح منهما ولا عبرة بالمرجوح، وإنما يقدم الأرجح من الأصلين إذا كان بينهما تفاوت بأن كان لأحدهما مزية يقوى بها على الآخر فيرجح بها عليه[٣]، كأن يعضده ظاهر، أو أصل آخر[٤] أو كان أقرب[٥]، أو كان الأخذ به هو الأحوط[٦]، أو غير ذلك مما يقويه ويعضده، وهذه الحالة قد اتفقت عليها المذاهب الفقهية في الجملة[٧]. وإنما وقع الخلاف فيما إذا تعارض أصلان ولا مزية لأحدهما على الآخر، وهي الحالة التي

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القبس لابن العربي ١/١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تعبر عن ذلك الصيغة الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٥٦.

(٤) أورد الشعراني قاعدة تعبر عن ذلك هي "الأصلان مقدمان على أصل" الفوائد المبنية ١٥/١٤١/ ب. أي أن الأصل المعزز بأصل آخر مقدم على أصل واحد عند التعارض.

(٥) تعبر عن ذلك صيغة " إذا تعارض أصلان قريب وبعيد فالقريب هو المعول عليه".

(٦) تعبر عن ذلك صيغة " إذا تعارض أصلان يحمل على الأحوط ".

(٧) انظر: حاشية العبادي على المنثور ١/٢٨، الأشباه للسيوطي ص ٦٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٢٦، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٠٣، أصول المذهب الزيدي للسياغي ١/٣٠، قواعد ابن رجب ص ٣٣٥، تصحيح الفروع للمرداوي ١/٩٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧، الفوائد المبنية للشعراني ١/١٤١/ ب، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٧.

يستويان فيها، وقد اختلف الفقهاء في العمل عند ذلك، فذهب بعضهم إلى أنهما يتساقطان ولا يعمل بأحدهما وهو ما تعبر عنه صيغة «إذا تقاوم أصلان تساقطا» من الصيغ الأخرى للقاعدة.

وذهب آخرون إلى التخير بين الأصلين فيُعمل بأحدهما - أيًّا كان - وفي ذلك يقول التسولي من المالكية: «إذا تجاذب النازلة أصلان ولم يترجح أحدهما عند القاضي ولا عند غيره من المشاورين، تخير في الحكم بأيهما شاء»[1]. وتفيد قريبًا من هذا الصيغةُ التي تنص على أنه: «إذا تعارض أصلان جرى غالبًا قولان» أي قول يعمل فيه بأحد الأصلين وقول يعمل فيه بالأصل الآخر، وذلك عند تساوي الأصلين المتعارضين[2] مثال ذلك من شك هل ترك واجبًا في الصلاة، فهل يلزمه السجود أو لا؟ على وجهين: أحدهما يلزمه بناءً على الأصل عدم الإتيان بالواجب. والثاني لا يلزمه بناءً على أن الأصل عدم لزوم السجود[3]. وعلى تساوي الأصلين المتعارضين تحمل الصيغ الاستفهامية التي وردت بها القاعدة عند بعض الفقهاء[4].

أدلة القاعدة:

١- دليل القاعدة عند تفاوت الأصلين وتقديم أرجحهما: إجماع الصحابة والسلف على وجوب العمل بالراجح فقد كانوا رضوان الله عليهم إذا تعارض عندهم دليلان في مسألة واحدة رجحوا أغلبهما على الظن وعملوا به دون الآخر، ولم ينقل عن أحدهم أنه خالف[5] هذا، وبناءً على ذلك فإن الأصلين إذا

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٣٧.
(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٥.
(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٦.
(٤) انظر: موسوعة البورنو ١/٢٧٩.
(٥) انظر: إحكام الفصول للباجي ص ٦٤٥، المستصفى للغزالي ٢/٣٩٤، ونظرية التعقيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٩٣.

تعارضا وكان أحدهما أرجح من الآخر، وجب المصير إلى الأرجح منهما، وهذا ما تعبر عنه القاعدة الأصولية: «المعتبر عند التعارض: الراجح»[١].

٢- وأما عند تعارض الأصلين وتساويهما، فدليل القاعدة: القياس على تعارض حديثين جهل التاريخ فيهما فقد فرق العلماء فيهما بين حالتين:

أ- أن يقبلا النسخ بأن لم يكونا من العقائد، ففي هذه الحالة يتساقطان ولا يعمل بهما لتعذر العمل بواحد منهما.

ب- أن لا يقبلا النسخ بأن لم يكونا من العقائد، ففي هذا الحالة يتخير بينهما[٢].

وإذًا، فمن قال من الفقهاء بتساقط الأصلين إذا تعارضا وتساويا دليله القياس على الحالة الأولى. ومن قال بالتخير فيهما دليله القياس على الحالة الثانية.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقعت نجاسة في ماء وشككنا في بلوغه قلتين، فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ فبناءً على أن الأصل عدم الكثرة، أي عدم بلوغه قلتين يحكم بنجاسته. وبناءً على أن الأصل في الماء الطهارة يحكم بطهارته[٣]. والأول أحوط لأنه يجعل الخروج من العهدة بيقين، فيقدم على الثاني لهذه المزية[٤].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٤١.

(٢) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلى وحاشية البناني ٢/٣٦٣.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٥، الفروع لابن مفلح ١/٩٠، إيضاح القواعد للحجي ص ٢٨.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٩٠.

٢- إذا أدرك الإمام في الركوع فكبر وركع معه وشك هل رفع إمامه قبل ركوعه أو بعده، فالأرجح أن لا يعتد بالركعة بناءً على أن الأصل عدم الإدراك، وهناك وجه بالاعتداد بها بناءً على أن الأصل بقاء الإمام في الركوع[١].

٣- إذا ظهر بالمبيع عيب واختلف العاقدان هل حدث العيب عند المشتري أو عند البائع، فبناءً على أن الأصل سلامة المبيع ولزوم البيع بالتفرق فالقول قول البائع. وبناءً على أن الأصل عدمُ القبض المبرئ فالقول قول المشتري[٢].

٤- من لزمه ضمان قيمة عين فوصفها بعيب ينقص القيمة، وأنكر المستحق ذلك، فبناءً على أن الأصل براءة الذمة تقبل دعوى العيب. وبناءً على أن الأصل عدم العيب يقبل قول المستحق للضمان المنكر للعيب[٣].

٥- لو نوى الصيام - في الصوم الواجب[٤] - وشك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصح صومه بناءً على أن الأصل عدم النية، وفيه وجه بالصحة بناءً على أن الأصل بقاء الليل[٥].

٦- إذا أذن المرتهن في البيع، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فالأصح تصديق المرتهن بناءً على أن الأصل عدم البيع، وفي وجه يصدق خصمه بناءً

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٦٦، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٤، حاشية الترتيب لابن ستة ١/٣٦.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٧.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٧.

(٤) عند من فرق بين الحكم في الصوم الواجب وصوم التطوع وهم الشافعية والحنفية.

(٥) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٩.

على أن الأصل عدم الرجوع[1].

٧- لو شك هل رضع في الحولين أو بعدهما، فالأصح أنه لا يثبت التحريم بناءً على أن الأصل الحل فيجوز له الزواج، وفي وجه: تحرم عليه بناءً على أن الأصل بقاء الحولين[2].

٨- إذا قال شخص: كان لفلان علي ألف. فهل يعتبر إقرارًا بالألف أم لا؟ الأصح أنه ليس بإقرار بناءً على أن الأصل براءة الذمة، وفي وجه يعتبر إقرارًا بناءً على أن الأصل الاستمرار[3].

٩- إذا ادعى أحد الزوجين تسمية الصداق وادعى الآخر تفويضه، فالأصل في التسمية عدمها، وفي التفويض عدمه[4].

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص٧٠، والأشباه لابن السبكي ١/ ٣٤.

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٧٠.

(٣) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٧١، والأشباه لابن السبكي ١/ ٣٥.

(٤) المصدر نفسه.

رقم القاعدة: ٥٦٩

نص القاعدة: المَانِعُ مُقَدَّمٌ عَلى الْمُقْتَضِي[1].

ومعها:

١- تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط.

٢- إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة فما المعتبر منهما؟

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع[2].

٢- إذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع[3].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/٤٨٠، حاشية البيجرمي ١/٣٨٨.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ١/٤٩، انظر: جوابات الإمام السالمي ٦/٣٨٦.

وبصيغة: إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع، شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٣، ٤/١٣٢.

وبصيغة: إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٧١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٧.

وبصيغة: إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٥٦.

وبصيغة: إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدم المانع، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤١٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٥، ٣٥٥، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٦/أ.

(٣) إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٤/١٣٢.

وبصيغة: إذا اجتمع مانع ومقتض غلب المانع على المقتضي، إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٢/٤٠٣.

=

٣- وجود المقتضي مع وجود المانع لا أثر له[١].

٤- إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم الثاني[٢].

٥- المانع لا أثر لوجود المقتضي معه[٣].

٦- يرجح المانع على المقتضي[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٥]. (أعم).

٢- أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما[٦]. (مقيدة).

٣- إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح[٧]. (اشتراك في المعنى).

= وبصيغة: المانع يقدم على المقتضي عند اجتماعهما، مغني المحتاج للطيب الشربيني ١/١٢٩- ٣/٤٣٧.

وبصيغة: إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم المانع، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٣٧، شرح المجلة للأتاسي ٢/٦٩٠.

وبصيغة: المانع والمقتضي إذا اجتمعا يرجح المانع، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٥٤.

وبصيغة: إذا اجتمع المانع والمقتضي يقدم المانع، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٧٥/ب، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤/٥٩٤.

وبصيغة: إذا اجتمع المانع والمقتضي قدم المانع، شرح الأحكام للأبياني ١/٢١٧.

(١) القواعد والفوائد للعاملي ٢/٢٠٣.

(٢) حاشية البيجرمي ٣/٣١٦، حاشية الجمل ٤/١٥١.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٧١، حاشية الجمل ٥/٩٣.

(٤) تقريرات البحراوي ١/١٠٥/ب، وبصيغة: المانع أرجح من المقتضى، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٤١-٢٨٦-٤٢٠.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي (القاعدة ٣٧) ص٨٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢/١٣٢ وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يدفع أعظم الضررين بأهونهما".

(٧) الأشباه والنظائر السيوطي ص١٠٦، طلعة الشمس ٢/٢٠٦.

٤- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[1]. (أخص).

٥- إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر، غلب جانب الحضر[2]. (متفرعة).

٦- تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط[3]. (متفرعة).

٧- إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة فما المعتبر منهما[4]؟ (متفرعة باعتبار شطرها القاضي بتغليب براءة الذمة).

٨- إذا وقعت الإجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ[5]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالمقتضي في القاعدة: السبب الموجب لحكم شرعي تكليفي أو وضعي.

والمراد بالمانع فيها: الوصف الثابت الذي يعارض سَبَبِيَّة موجب الحكم فيُوقِفها عن اقتضائها[6]. أو هو بعبارة أعم - كما يقول القرافي: «كل وصف وجودي حكمته مقتضاها نقيض حكمة السبب»[7] الموجب للحكم.

---

(١) الإبهاج للسبكي ١/١١٤، ٢/٤٧، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/٢٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، ١١٦، كتاب الكليات للكفوي ص٤٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٥، وبلفظ: إذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام، المحلى لابن حزم ٩/٥٣٤ والقاعدة لا تعبر عن رأيه وإنما ساقاها في معرض استدلال بعض خصومه بها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر السيوطي ص١١٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ١/٣٥٠.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٦٠٢ (القاعدة: ٣٩١).

(٥) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا اجتمع الفسخ والإجازة بطلت الإجازة".

(٦) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٠٦.

(٧) شرح تنقيح الفصول للقرافي ٢/٢٥٩.

والقاعدة مقررة لتقديم المانع على الموجب حيث تعارضا ولها وجهان:

وجه أصولي: متعلق بتعارض الأدلة الموجبة للحكم والمانعة له وهو المعبر عنه بالنسبة لتعارض مقتضي الحظر وموجب الإباحة بقاعدة: «إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح»(١) وعليه فتوى الخليفة عثمان رضي الله عنه المشهورة، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين، فقال: أحلتهما آية وحرمتهما آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك(٢).

ووجه فقهي : جار في كل مسألة وجد فيها سبب مستلزم لحكم شرعي وسبب آخر يمنع العمل بهذا الحكم لاقتضائه الإخلال بالعلة الموجبة له. وهذا الوجه هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

والموانع المعارضة لسَبَبِيَّة الحكم الموقفة لها عن اقتضائها متنوعة استقل بعضها بقواعد خاصة به متفرعة عن قاعدتنا منها:

- قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» القاضية بأن اجتماع الحلال بالحرام مانع لحليته سواء كان ذلك في شيء واحد باعتبارين مختلفين أو في أشياء مختلطة بعضها حرام وبعضها حلال على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة.

- وقاعدة: «تعارض الموجب والمسقط يغلَّب المسقط»(٣)، المقررة لتغليب المسقط للحكم على الموجب سواء كان الإسقاط من باب رفع الحرج

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٠٦.

(٢) رواه الإمام مالك ٥٣٨/٢ (٣٤)، والدارقطني ٤٢٦/٤ (٣٧٢٥)، وعبد الرزاق ١٨٩/٧، ١٩٠ (١٢٧٢٨)، (١٢٧٣٢)، وابن أبي شبة ٤٨٣/٣ (١٦٢٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٧ (١٣٩٣٠).

(٣) المنثور للزركشي ٣٥٠/١.

عن المسلمين والتوسعة عليهم فيما يتعلق بالحقوق الإلهية، أو من قبيل الإبراء بالنسبة لحقوق الآدميين.

- وقاعدة: «إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر، وجانب السفر غلب جانب الحضر»[١]، باعتبار السفر موجبا للترخص والحضر مانعا منه.

- وشطر قاعدة: «إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة فما المعتبر منهما؟»[٢] القاضي بتغليب براءة الذمة باعتبار انتهاك الحرمة موجبًا للعقوبة واستصحاب أصل براءة الذمة مانعًا منها.

- وقاعدة: «إذا وقعت الإجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ»[٣] لأن الإجازة موجبة لإمضاء العقد والفسخ مانع منه.

- وقاعدة: «إذا وقع القبول والرجوع عن الإيجاب معًا يعتبر الرجوع عن الإيجاب»[٤] لأن الإيجاب مقتض إمضاء العقد والرجوع مانع منه.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بالقاعدة المقاصدية الكبرى: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» وقد بين الأتاسي وجه ذلك بقوله: «لأن المانع في بعض الصور قد يكون لعلة اقتضت ترجيحه على المقتضي، وقد يكون تقديم المانع لوجود محظور يمنع من العمل بالمقتضي، والحاظر مقدم لما فيه من درء المفسدة»[٥].

وبناء على ارتباطها الوثيق بهذا الأصل القوي، ولما هو مقرر عند العلماء من أن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[٦]، فإن هذه القاعدة

---

(١) أشباه السيوطي ص ١١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) أبو عبد الله المقري وقواعده لأكناو ٣٧٤.
(٣) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٤١.
(٤) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٥٤.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٣.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، وانظر: المنثور للزركشي ٣/٣٩٧، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/٢٦٢.

محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة. وأما ما استثنوا منها ومن القاعدة المتفرعة عنها: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» من فروع - على الخلاف في بعضها- فيمكن تقسيمه إلى ضربين:

١- ما يظهر بعد التأمل فيه أنه من بابٍ التعارض بين ضررين شرعيين يتعين ارتكاب أخفهما عملا بالقاعدة المتفق عليها: «أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما»[١]. ومثاله: إذا اختلط موتى المسلمين بالكفار بحيث يتعذر التمييز بينهم وجب غسل الجميع والصلاة عليهم مع أن غسل الكفار والصلاة عليهم حرام[٢]، فهذا الفرع مبني على كون ترك غسل موتى المسلمين والصلاة عليهم حرامًا كذلك، وعلى اعتباره أشد ضررًا من الصلاة على موتى الكفار وتغسيلهم.

٢- ما كان للمقتضي فيه دليل خاص مرجح لتغليبه. ومثاله: القول بوجوب غسل الشهيد الجنب مع كون الجنابة تقتضي الغسل والشهادة تمنعه، فقد استدل له القائلون به – مثل الإمام أبي حنيفة رحمه الله- بدليل خاص مقوٍّ للمقتضي هو هو تغسيل الملائكة لحنظلة رضي الله عنه»[٣]. ومن هذا الباب انتفاء أثر المانع مع وجوده في الرخص ومثاله استباحة الصلاة بالتيمم مع قيام الحدث المانع منها، على القول بأن الطهارة الترابية لا ترفع الحدث. وهذا هو مراد ابن تيمية بقوله في معرض تعليله اختلاف الفقهاء في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟: «إن ذلك ينبني على قاعدة أصولية، وهي أن المانع المعارض للمقتضي هل يرفعه أم

---

(١) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١٣٢/٢ وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٥٣٧/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٨/٢، وانظر: كذلك: معارج الآمال للسالمي ٤٣/٣، والحديث أخرجه الحاكم وقال فيه: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه"، المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢٢٥/٣).

لا؟[(١)]؛ كما بين ذلك شمس الدين الزركشي بقوله: «... فهل يقال: استبيحت الصلاة والحال هذه، مع قيام السبب المانع منها وهو الحدث، أو أن السبب والحال هذه لم يبق حاضرًا، فكأن لا حدث[(٢)].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع حيث بنى عليها الفقهاء - كما سبق بيانه - جملة من القواعد في أبواب الفقه المختلفة وأحكامًا جزئية مبثوثة في العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- «إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع، باعتباره موافقًا لأصل العدم، أو البراءة»[(٣)]، لأنه يلزم من وجوده العدم و«الأصل في الأشياء النفي والعدم»[(٤)]؛ كما يلزم من وجوده براءة الذمة والأصل براءتها[(٥)].

٢- قاعدة: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[(٦)] وأدلتها، في الصور التي يكون فيها تقديم المانع لوجود محظور يمنع من العمل بالمقتضي، لأن الحاظر مقدم لما فيه من درء المفسدة[(٧)]، ولكون اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[(٨)].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥٦/٢١.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٩٨/١.
(٣) انظر: اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص١١٠.
(٤) البحر المحيط في أصول الفقه ٣٣/٨.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢٨٨/١، الحاوي الكبير للماوردي ٤٨٥/٦، أحكام القرآن لابن العربي ١٧٩/٢، المغني لابن قدامة ١٦٦/٣.
(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٩، القاعدة ٣٧.
(٧) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٠٣/١.
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، وانظر: المنثور للزركشي ٣٩٧/٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٦٢/١٣.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- يلزم كل من تناول محرمًا التقيؤ إن أطاقه بأن لم تحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة إن لم يكن صائمًا فرضًا وإلا حرم عليه لاجتماع المقتضي والمانع فيغلب المانع[١].

٢- لا يحبس الأب المماطل بدين ابنه[٢]؛ وإن كان الحق اللازم شرعًا - وهو أداء الدين - يقتضي ذلك، لأن حق الأبوة في لزوم البر مانع منه، فيقدم المانع على المقتضي[٣].

٣- لو ارتدت الزوجة قبل الدخول بها سقط مهرها[٤]. لأن العقد عليها وإن كان مقتضيًا لاستحقاقها نصف المهر فإن ردتها مانعة من ذلك. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

٤- إذا كان سفل دار لرجل، وعلوها لآخر، فملك كل منهما مطلق له فيما يملكه منها ولكن تعلق حق الآخر به مانع له من التصرف فيه بصورة مضرة به كأن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو أرض محله، أو يهدم صاحب البناء السفلي حائطًا مرتكزًا عليه قسم من البناء العلوي[٥] لأنه إذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٥/٢٢٦.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/٢٨٢، الوسيط للغزالي ٧/٣٥٥.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣١٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٤٩، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٨٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٤٤٥.

(٥) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٧.

٥- يمنع مؤجر عين من التصرف فيها بما يمس حق المستأجر، تقديما للمانع وهو حق المستأجر[١] لأنه وإن كان ملك الشخص للشيء يقتضي أن يكون حق تصرفه فيه مطلقًا كيفما شاء، لكن كون حق الغير متعلقًا به استحقاقًا مانع له من ذلك[٢]. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

٦- لو رهن رجل عند آخر داره، يمنع الراهن من بيعها[٣] مع أنه مالك لها، وبيان ذلك: أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء إلا أن حق المرتهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع، والمانع مرجح على المقتضي فيعمل به[٤].

٧- القول بأن الجنب لو استشهد لم يغسل، لأن صفة الشهادة تتحقق مع الجنابة وهي مانعة من غسله لبقاء أثر الشهادة عليه[٥]. وإذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع.

٨- إذا ضاق وقت الفريضة عن أداء رواتبها حرم فعلها[٦]. لأن أداء الفريضة وإن كان مقتضيا سنية فعل رواتبها المشروعة قبلها فإن ضيق الوقت مانع منه لاستلزامه عدم أداء الفريضة في وقتها. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٤٤.
(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤/١٣٢.
(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٩٦.
(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٢.
(٥) وهو قول جمهور المالكية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعية في الأصح الموسوعة الكويتية ١٣/٦٢، انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٥٧، انظر: المجموع شرح المهذب للنووي وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/٩٤.
(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٤/٣٢، المنثور للزركشي ٢/٢٧٨، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٧.

٩- إذا ضاق الماء عن استيعاب سنن الوضوء حرم فعلها، ووجب الاقتصار على الواجبات. فتحصيل الطهارة الكاملة للصلاة مقتض فعل سننها، لكن ضيق الماء مانع منه لاستلزام فعلها عدم حصول الطهارة. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع[١].

١٠- عدم استحقاق العامل لشيء من الأجرة أو الجعل المسمى لو فسخ العقدَ العاملُ والجاعل معا، لاجتماع المقتضي للاستحقاق وهو فسخ الجاعل، والمانع منه وهو فسخ العامل، فيرجح المانع[٢].

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٥٧٠- نص القاعدة: تَعَارُضُ الـْمُوجِبِ وَالـْمُسْقِطِ يُغَلِّبُ الـْمُسْقِطَ[٣].

ومن صيغها:

١- الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يجعل المسقط آخرًا[٤].

٢- المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا[٥].

٣- اجتماع الإيجاب والإسقاط يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب[٦].

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٣٩، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٧.

(٢) على الراجح عند الشافعية، انظر: الموسوعة الكويتية ١٥/٢٣٦، ومن تطبيقات القاعدة أيضًا: الأب لا يقتل بابنه، وإن كان القتل العمد مقتضيا القصاص إلا أن الأبوة مانعة من القصاص، فيقدم المانع على المقتضي، جوابات الإمام السالمي ٦/٣٦٧.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٥٠.

(٤) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/٤٦٩، حاشية ابن عابدين ٩/٢٩.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٩٤، وبلفظ: إذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط الأخير، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٣٩-٢٤٠.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٢٩.

٤- إذا اجتمع موجب ومسقط فالعبرة بالمسقط[١].

٥- الموجب والمسقط إذا تعارضا يؤخر المسقط[٢].

٦- الموجب والمسقط إذا اقترنا ترجح المسقط[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - متفرعة عن قاعدة: «إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع» مقررة لتغليب المسقط للحكم على الموجب سواء كان الإسقاط من الشارع تفضلا منه، ورحمة بالعباد، ورفعًا للحرج والمشقة عنهم، فيما يتعلق بالحقوق الإلهية، أو من باب تنازل الإنسان عن حقه فيما يعتبر فيه الإسقاط من تصرفات الآدميين على ما هو مبين في محالِّه[٤].

وبيان ذلك أن الشيء الواحد إذا اجتمع فيه اعتباران يكون بواحد منهما مستوجبًا لحكم وبالآخر ساقطا عنه فإنه يغلب الحكم المسقط له.

ومثال ذلك بالنسبة لحقوق الله تعالى: أن يملك شخص غنمًا سائمة وأخرى معلوفة فإنه يتعارض في المتولد منهما مسقط للزكاة وموجب لها فيقدم المسقط عند القائلين إن الشارع أسقط الزكاة في المعلوفة وأوجبها في السائمة[٥].

ومثاله في حقوق الآدميين: أن يدعى شخص على آخر مالا فيجيبه

---

(١) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٩٧.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٠٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٠٦.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٤/٢٣٥.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١، المنثور للزركشي ١/٣٥٠-٣٥١.

المدعى عليه قائلاً: أنت قد أقررت حال جواز إقرارك بأنه ليست لك دعوى أو خصومة عندي، ويثبت المدعى عليه هذا الإقرار بالبينة فيقبل دفعه وتندفع الدعوى، وإن كان من المحتمل أن دعوى المدعي بسبب حاصل بعد الإقرار المذكور[(١)]. وهذا القسم هو المقصود بالصيغة الأخرى للقاعدة: «المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا»[(٢)].

وقد يكون التعارض بين الموجب والمسقط في تصرفات المكلفين ومنه القاعدة الخلافية: «المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والأصح أن لكل حكمه غالبًا»[(٣)].

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فقد صرح المالكية بأنها خلافية في مذهبهم، ومنشأ الخلاف فيها عندهم التعارض بين أصلين هما براءة الذمة الموجبة للإسقاط، وتأثير الموجب المقتضي الإيجاب كما بين ذلك المقري بقوله: «إذا اجتمع سببان موجب ومسقط ففي المقدم منهما خلاف بين المالكية، لأن الأصل البراءة وتأثير الموجب»[(٤)].

وينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء قد يختلفون في تقدير تأثير المسقط كقول الحنفية بأن من وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد خلافًا للائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد الذين قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل، فاعتبروا ظن الحل مسقطًا تعارض مع الوطء الموجب للحد فقدم عليه أما الحنفية فاعتبروا أن المسقط شبهة الحل وقالوا: لا شبهة ههنا أصلاً سوى أن وجدها

---

(١) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/٤٦٩، حاشية ابن عابدين ٧/٢٩.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٩٤، وبلفظ: إذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط الأخير، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٣٩-٢٤٠.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٦٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون فهل يعطى جميعه حكم الضمان".

(٤) القواعد للمقري ٢/٥٠٣.

على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه[١].

وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة بعض الصور المتعلقة بالحقوق الإلهية -كما صرح به الزركشي في معرض شرحها - حيث غلبوا الموجب في العبادات المبنية على التغليظ أو على الاحتياط في الدين. وصرح الحنابلة بأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطًا[٢]، للخروج من العهدة بيقين[٣].

ومن أمثلة ذلك حرمة الصيد المولد من المأكول وغير المأكول وإيجاب الجزاء على المحرم في قتله لأن الإحرام مبني على التغليظ[٤].

ومنه إيجاب التعفير[٥] للإناء إذا ولغ فيه المتولد بين الكلب وغيره؛ لأن الطهارة مبنية على الاحتياط[٦].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترك في الجناية من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص كالمخطئ فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية[٧].
لأنه إذا تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط.

٢- من جرح شخصًا جرحين: عمدا وخطأ ومات المجروح فلا قصاص

---

(١) انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٥/٢٥٨-٢٥٩.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٣٩، وانظر: المبدع لابن المفلح ٢/٣٧٩.
(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣١٧.
(٤) انظر: الفروع لابن المفلح ٢/١٣٢.
(٥) التعفير: إلزاق الشيء بالتراب للغسل، شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره ١/٣٠.
(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٥١.
(٧) عند أكثر أهل العلم، انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٣٦، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٩٧.

على الجارح[1]؛ لأنه إذا تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط.

٣- لا زكاة في الماشية السائمة العاملة في الحرث أو غيره[2] ترجيحًا للمسقط[3].

٤- المتولد بين ما فيه زكاة كالغنم وما لا زكاة فيه كالظباء لا زكاة فيه[4]، لأنه يتركب من جنس ما لا يوجب الزكاة وما يوجبها، فلا تجب فيه[5]. فتعارض فيه موجب ومسقط فغلب المسقط جريا على القاعدة.

٥- لو ادعى رجل على آخر مالاً أو عينًا فقال المدعى عليه إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك علي وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى ولو احتمل أنه ادعى عليه بسبب بعد الإقرار لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا[6].

٦- لو أقر زيد بقوله: ليس لي في ذمة عمرو حق مطلقًا، ثم ادعى بعد الإقرار بأن له دينا في ذمة بشر وأن عمرا المذكور قد كفل بشرا من جهة القرض قبل الإقرار المذكور فلا تسمع دعوى زيد على عمرو[7]. لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا.

٧- إذا اشترى شخص عرضا، ونوى به القنية والتجارة، أو نوى به الغلة، فقد اجتمع في العرض سبب يوجب الزكاة، وهو نية التجارة وسبب

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٣٧، انظر: المنثور للزركشي ١/٣٥٠-٣٥١.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٣١٦.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٨٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١ خلافًا لمذهبه، وعبارته: والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح، المجموع للنووي ٥/٣٠٤.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٣/٩٥.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٩٤.

(٧) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٤٠.

يسقطها، وهو نية القنية والغلة. وعلى هذا فلا تجب فيه الزكاة تقديمًا للسبب المسقط وهو القنية[(١)].

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٧١- نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ هَتْكُ الْحُرْمَةِ وَبَرَاءَةُ الذِّمَةِ فَمَا الْمُعْتَبَرُ مِنْهُمَا؟[(٢)].

ومن صيغها :

إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة قدم براءة الذمة[(٣)].

شرح القاعدة :

الهتك: بفتح فسكون مصدر هتك الستر وغيره، يَهْتِكه فانهتك وتهتك: جذبه فقطعه من موضعه أو شق منه جزءا فبدا ما وراءه[٤]. وهذا المعنى الأصلي الحسي غير بعيد من مدلول الهتك المعنوي المستعمل عند الفقهاء في اختراق الحرمات.

والحرمة اسم من الاحترام، وهي ما لا يُحِلُّ الشرع انتهاكه، ومنه قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ ﴾ [الحج: ٣٠][(٥)].

والقاعدة تقرر اختلاف الفقهاء في ترجيح استصحاب براءة الذمة أو

---

(١) عند ابن القاسم وقال أشهب: تجب الزكاة تقديمًا للسبب الموجب احتياطًا. انظر: المقدمات لابن رشد الجد ص٢١٢، وانظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣١٨.

(٢) انظر: القواعد للمقري ٢/٦٠٢، القاعدة: ٣٩١.

(٣) أبو عبد الله المقري وقواعده لأكناو ص٣٧٤.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/١٢٣٦، وانظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/٤٩٣.

(٥) انظر: المغرب للمطرزي ص١١٣، معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/١٧٩.

موجب انتهاك الحرمة عند تعارضهما حيث لم يتيقن المكلف حصول هتك الحرمة منه. فهي باعتبار شطرها القاضي بتغليب براءة الذمة متفرعة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك – عن قاعدة: «إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع»، حيث إن انتهاك الحرمة موجب للعقوبة واستصحاب أصل براءة الذمة مانع منها.

وهذا الشطر منها داخل كذلك في قاعدة: «الأصل براءة الذمة»[١]، ومبني عليها عملاً بقيدها المصرح به في صيغتها الأخرى: «الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف وعمارة الذمة»[٢] لأن وقوع ما يحتمل أن يكون سببًا لهتك الحرمة لا يكفي لثبوت حصولها، فمن قتل في الحرم أو الإحرام حيوانًا لا يعلم أوحشي هو أو إنسي؟ فلا جزاء عليه عملاً بهذا الشطر من القاعدة، لأن عمارة ذمته لم تثبت حينئذ. ولقوة مستند هذا الشطر من القاعدة فإن القائلين به أعملوه فيما هو مبني على التغليظ والاحتياط من العبادات، وفي غيره دون تفريق بينهما.

أما القائلون بشطر القاعدة الثاني، فالذي يظهر أنهم حصروا إعماله في العبادات المبنية على التغليظ والاحتياط على ما سبق بيانه في مستثنيات أمها المتفرعة عنها. ويؤيد ذلك ما صرح به الحنفية عند بيانهم الفرق - في مذهبهم - بين الْمُحرِم يضرب بطن ظبية فتلقي جنينا ميتا وتموت فتلزمه قيمتهما، وبين أن يقع ذلك من شخص لأنثى البشر فلا يلزمه في الجنين شيء. قالوا: «الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك، فأما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء»[٣].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/ ٩٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/ ١٦٧، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/ ١٦٦-١٦٧.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ضرب المحرم بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما، بخلاف الآدمية لأن الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك، فأما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب هتك الحرمة عند تعارضه مع براءة الذمة.

٢- من شك هل ظاهر أو حلف بالله تعالى لزمه بحنث كفارة يمين لأنها اليقين والأحوط كفارة الظهار ليبرأ[٢].

٣- من قتل في الحرم أو الإحرام حيوانًا لا يعلم أوحشي أو إنسي؟ فلا جزاء عليه؛ لأن الجزاء لا يجب بالشك[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب براءة الذمة عند تعارضه مع هتك الحرمة.

٤- من حبس شخصًا في مكان ومنعه الطعام والشراب حتى مات؛ فإن كانت مدة الحبس يشك هل يموت مثله في مثلها غالبًا، لم يجب القود للشك في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات وإنما يوجب القصاص بما يتيقن حصول الغلبة به ولا يوجب مع الشك[٤]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب براءة الذمة عند تعارضه مع هتك الحرمة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٦٧، انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/١٦٦-١٦٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٥/٣٤١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤/٣٤٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٠٩.

٥- إذا شك الإنسان في قتل الصيد وهو محرم فقد تعارض لديه هتك الحرمة وبراءة الذمة، فهل عليه الجزاء أم لا[1]؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- لو أفطر وهو شاك في الغروب ولم يتبين له شيء ففي لزوم الكفارة روايتان[2].

٧- من أتلف حيوانا في الحرم وشك هل هو مأكول أم لا؟ لم يجب عليه الجزاء لأن الأصل براءة ذمته ولكن يستحب احتياطًا[3]. أما عدم وجوب الجزاء فجريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب براءة الذمة عند تعارضه مع هتك الحرمة وأما استحبابه فمراعاة لشطرها الآخر.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: القواعد للمقري ٢/٦٠٢ (القاعدة: ٣٩١).

(٢) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشرنبلالي ص ٢٥٤.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٨٥.

رقم القاعدة: ٥٧٢

نص القاعدة: مَا يَكُونُ أَكْثَرَ نَفْعًا فَهُوَ أَفْضَلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأجر على قدر منفعة العمل وفائدته[٢].

٢- الأصل في كثرة الثواب وقلته كثرة المصالح وقلتها[٣].

٣- مهما كان العمل أكثر نفعا كان أفضل، سواء قل أو كثر[٤].

٤- ما هو أعظم نفعًا أفضل من غيره[٥].

٥- ما كان أعم نفعًا فهو أفضل[٦].

٦- الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨.

(٢) منهاج الوصول لأحمد المرتضى ١/٢٦٥.

(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٢٧.

(٤) فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٩، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٠١.

(٥) شرح النيل لأطفيش ١٧/٦٨٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤/٣٥٣، شرح أدب القاضي لابن مازه ١/١٤٥، ووردت بلفظ: "الاشتغال بما يكون نفعه أعم يكون أفضل " في المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٦٥.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٥/٢٨١.

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما، ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[١]. (أعم من القاعدة).

٢- ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[٢]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل ما كان أكثر أجرًا وأجزل ثوابًا كان آكد من غيره[٣]. (مكملة للقاعدة).

٥- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[٤]. (مكملة للقاعدة).

٦- النفع المتعدي أفضل من القاصر[٥]. (أخص من القاعدة).

٧- يجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف[٦]. (فرع عن القاعدة).

٨- ما كان نفعه أعم فهو أفضل في الكفارة[٧]. (فرع عن القاعدة).

٩- أفضل أعمال كل رجل ما هو أكثر نفعًا لغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة[٨]. (فرع عن القاعدة).

١٠- الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافُه كَلا خلاف، نفَذ عقدُه[٩]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٢، ٢٣/٣٤٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، التيسير للمناوي ١/٣٣٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأجر على قدر المشقة".

(٣) معارج الآمال لابن حميد السالمي ١٢/٩٥.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين٣/٦٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٥٤٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٩١/أ.

(٧) المذهب للقفصي ٢/٥٣٤.

(٨) السيل الجرار للشوكاني ١/٩٢٥.

(٩) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٥١.

شرح القاعدة:

تعكس القاعدة مدى اهتمام الإسلام بتحقيق المصلحة للإنسان وسعيه إلى تحصيل أعلى المصالح عند تزاحمها، وهذا من أعظم مقاصد التشريع الإسلامي كما هو مقرر بأدلته وتطبيقاته في موضعه.

وتعني أن الأعمال والتصرفات تتفاوت فيما بينها من حيث تفضيل بعضها على بعض وتقديم بعضها على بعض، بحسب كثرةِ النفع المرجوّ من ورائها وقلته، وعظمِ المصلحة المترتبة عليها وحقارتها، فما كان منها أكثرَ نفعا وأعظم مصلحة كان أفضلَ من غيره، ومن ثَمَّ يكون مقدَّما عليه عند التزاحم، فإن كان بمقدور المكلف الجمع بينها فهو خير، وإلا عمَد إلى الأنفع والأعظم مصلحة فأتى به، وبهذا يتبين أن الأفضلية الواردة في نص القاعدة يراد بها التقديم والأحقية بالفعل، والعمل الذي يقدم على غيره لكثرة نفعه يكون في الأعم الأغلب أكثر ثوابًا وأعظم أجرًا من غيره، وقد نصّت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة على لفظتي الأجر والثواب بيانا لهذا، وقد يكون واجبَ من أنيط به عمل معين بغض النظر عن مسألة الثواب، كما في ولي أمر الناس ووالي اليتيم وكل متول ولاية على الناس فإن عليه فعل الأنفع والأحظ من الأعمال والتصرفات وليس لكثرة الثواب أو قلته مدخل في اختيارهم.

والأكثر نفعًا من الأعمال قد يكون بين عملين نفعُ كلٍّ منهما متعدٍّ إلى الغير، كما في تدريس العالم للعلم ومساعدته للغير ببدنه، وقد يكون بين عملين نفعُ كل منهما قاصرٌ على صاحبه، كما في صيام المكلف نفلا وقراءته للقرآن، وقد يكون بين عملين نفعُ أحدهما متعدٍّ إلى الغير ونفعُ الآخر قاصرٌ على صاحبه، كما في تفريج الإنسان كربة عن مسلم فإن نفعه متعد، ونافلةِ العبادة فإن نفعها قاصر، وفي كل صورة من هذه الصور الثلاث ينظر إلى الأنفع والأكثر فائدة فيقدم على الآخر؛ فيقدم تدريس العلم بالنسبة للعالم على مساعدة

الآخرين ببدنه، ويقدم ما كان أكثر نفعا لقلب المكلف ولإيمانه من الصيام وقراءة القرآن، ويقدم تفريج الكربة على نافلة العبادة، ومن هنا يظهر أن القاعدة التي بين أيدينا أعم من قاعدة «النفع المتعدي أفضل من القاصر» التي تتعرض لصورة واحدة من الصور الثلاث.

وتفضيل الأكثر نفعا من العملين على أقلهما ليس على إطلاقه، **بل هو مقيد بقيدين** لابد منهما لحصول ذلك الحكم:

الأول: أن يكون العملان مما للمكلف الخيرة في فعل ما شاء منهما، كما في تقديم نفل الصدقة على المحتاجين على نفل الحج والعمرة، فإذا لزمه فعل أحدهما كان هو الأفضل في حقه وإن كان أقل نفعا من الثاني، كما لو قضى وقتا في بر والديه البرَّ الواجب عليه فيه كالقيام بحوائجهما ومصالحهما، وقضاؤه نفس الوقت في غير ذلك قد ينفع عددًا أكبر من الناس فيه، فإن تقديم بر الوالدين هو المتعين عليه حينئذ وإن كان أقل نفعًا.

الثاني: أن يكون العملان في رتبة ودرجة واحدة، كأن يكونا جميعًا واجبين أو مندوبين، أو أن يكونا من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، فإن اختلفت رتبة أحدهما عن الآخر لم تكن كثرة النفع هي مقياس التفضيل، فالواجب يقدم على المندوب حتى وإن كان أقل نفعًا منه، والضروري مقدم على الحاجي والتحسيني أبدًا حتى وإن كانا أكثر منه نفعًا، وكذا الحاجي مقدم على التحسيني لهذا الاعتبار، ولا ينظر إلى كثرة أو قلة نفع أحدهما عن الآخر، فحج الفريضة مثلاً مقدَّم على التصدق بالأموال الطائلة، وما يعود إلى حفظ دين عدد قليل مقدمٌ على ما يعود على حفظ مال عدد أكبر منه، وهكذا[1].

---

(١) وقد وضع العز بن عبد السلام في ذلك قاعدة في قواعده الصغرى ص ١٢٣ فقال: رب عمل قاصر أفضل من عمل متعد.

والقاعدة - كما سبق - سيقت لبيان ما ينبغي على المكلف فعله إذا ما تعارض عملان ولا يستطيع الجمع بينهما فإنه ينبغي عليه أن يعمد إلى أكثرهما نفعا لأنه الأفضل والأكثر ثوابا، لكن مما ينبغي ذكره هنا أن حال الشخص مؤثر في قدر الأجر والثواب من حيث إخلاصه في تأدية العمل، والمشقة التي يلاقيها في الإتيان به وغير ذلك من أمور، ولذلك ورد في الحديث قول النبي ﷺ: «سبق درهم مائة ألف» قالوا: يا رسول الله، كيف يسبق درهم مائة ألف؟ قال: «رجل كان له درهمان فأخذ أحدهما فتصدق به، وآخر له مال كثير فأخذ من عرضها مائة ألف»[1] فمع أن نفع التصدق بمائة ألف أعظم من نفع تصدق بدرهم واحد إلا أن حال المتصدقين كان مؤثرًا في عظم أجر صاحب الصدقة الأقل حيث جاد بنصف ما يملك، وهذا شاق على النفس، بخلاف مَن كانت المائة ألف لا تمثل شيئًا ذا بال بالنسبة لمجموع ما يملك.

وغالبًا ما يكون الأكثر نفعًا من الأعمال أشق على النفس من غيره، فالتصدق بقدر من المال أنفع من التصدق بقدر أصغر منه وفي نفس الوقت أشق على نفس المتصدق منه، لكن قد يكون الأنفع في بعض الأحيان أخف، فيفعله الإنسان ويكون مع كونه أخف من غيره أعظمَ أجرا منه؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه الله: «خير الأعمال ما كان لله أطوع ولصاحبه أنفع، وقد يكون ذلك أيسر العملين وقد يكون أشدهما، فليس كل شديد فاضلا ولا كل يسير مفضولاً، بل الشرع إذا أمرنا بأمر شديد فإنما يأمر به لما فيه من المنفعة، لا لمجرد تعذيب النفس»[2] والقاعدة قد تبدو متعارضة مع قاعدة: «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلا» حيث إن الأفضلية فيها رُبطت بكثرة الفعل، وفي قاعدتنا

---

(١) رواه أحمد ١٤/٤٩٧-٤٩٨ (٨٩٢٩)، والنسائي ٥/٥٩ (٢٥٢٨)، وابن خزيمة ٤/٩٩ (٢٤٤٣)، والحاكم ١/٤١٦ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢/٣١٣.

بكثرة النفع، فيقال: إن أكثر صور القاعدة الأولى لا تعرض فيه لكثرة النفع أو قلته، كما في تفضيل فَصْل الوتر عن وصله، وصلاةِ النافلة من قيام على صلاتها من قعود، وإفراد النسكين في الحج على القران، إلى غير ذلك من تطبيقاتها[١]، ولو تصورنا تفاوت النفع في صورة من صورها فالواجب مراعاة الأكثر نفعًا، وتكون هذه الصورة هي الأكثر ثوابًا؛ لأن المشقة الحاصلة من كثرة العمل ليست مقصودة للشارع أصالة، بخلاف حصول المنفعة فهي من مقاصده المرعية في تشريعه، وأكثر صور القاعدة إنما هي في التفاضل بين عملين أو أكثر، وقد تكون أيضا في المفاضلة بين صور العمل الواحد، كما في تفضيل الخطبة من قيام عليها من قعود لأنها أكثر نفعًا، بينما أكثر صور القاعدة الأخرى إنما هي في التفاضل بين صور العمل الواحد لا بين عملين مختلفين.

والأعمال كما تعظم وتتفاضل بكثرة أو قلة المنافع المترتبة على فعلها – كما دلت عليه هذه القاعدة – فإنها تقبح بكثرة المفاسد والشرور المترتبة عليها كذلك، فأسوأ العملين وأقبحهما وأرذلهما أكثرهما مفسدة وضررًا، والواجب فعله عند تزاحم المضار الإتيان بأقلها مفسدة، وقد نصت على ذلك قاعدة: «يدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما».

والقاعدة صورة من صور القاعدة المشهورة: «يرجحَ خير الخيرين بتفويت أدناهما» فإن ثمرة تفضيل بعض الأعمال على بعض هو الإتيان بالفاضل عند تزاحمه مع المفضول، وكثرة النفع معيار من معايير تفضيل الأعمال بعضها على بعض، وهناك معايير أخرى للتفضيل، وكذا هي متفرعة عن قاعدة: «الطاعة أو المعصية تعظم بعظم المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها» لأن القاعدة دائرة على التفضيل بالمصلحة الزائدة، وقد تفرع عنها قاعدة: «النفع المتعدي أفضل من

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٣.

القاصر» كما سبق بيانه، وضابط: «يجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف» وضابط: «ما كان نفعه أعم فهو أفضل في الكفارة»، وتكاملت مع قواعد أخرى كقاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً» وقاعدة: «كل ما تقرب به إلى الله إذا كان نفيسًا مهما عظمت قيمته على المتقرب به إلى الله كان أعظم لأجره» وقاعدة: «تجوز المخالفة إلى خير بيقين» وضابط: «الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافُه كَلاَ خلاف نفَذ عقدُه».

ولا يعلم للقاعدة مخالف خصوصًا وهي راجعة إلى معنى مقاصدي متفق عليه بين العلماء وهو ترجيح خير الخيرين وتقديم أعظم المصلحتين، كما نلاحظ ألفاظ القاعدة ومعناها وتفريع العلماء عليها في كتب المذاهب على اختلافها.

أدلة القاعدة:

١- الآيات القرآنية التي فيها الأمر والحث على اتباع الأحسن، كقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُواْ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٥٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [فصلت: ٤١] يقول النسفي في تفسير الآية الأخيرة: «يعني أن الحسنة والسيئة متفاوتتان في أنفسهما، فخذ بالحسنة التي هي أحسن من أختها إذا اعترضتك حسنتان، فادفع بها السيئة التي ترد عليك من بعض أعدائك، كما لو أساء إليك رجل إساءة، فالحسنة أن تعفو عنه، والتي هي أحسن أن تحسن إليه مكان إساءته إليك»[1] ولا شك أن إتيان المكلف للأكثر نفعًا من العملين داخل في عموم ما تدعو إليه هذه الآيات الكريمة.

---

(١) تفسير النسفي ٤/ ٩٠.

٢- عن زينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنهما أنها أتت النبي ﷺ هي وامرأة من الأنصار فسألتاه: أتجزى الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «لهما أجران؛ أجر القرابة وأجر الصدقة»(١)، وعن سلمان بن عامر الضبي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم اثنتان؛ صدقة وصلة»(٢).

ففي الحديثين تفضيل الصدقة على القريب وذي الرحم لأن النفع الحاصل من وراء ذلك أكثر من النفع الحاصل من التصدق على غيره، ففيهما دلالة على التفضيل بكثرة النفع، وهو معنى القاعدة.

٣- قاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- ذهبت الحنفية والإمامية وهي رواية عند الحنابلة إلى أن الأفضل في صدقة الفطر إخراج القيمة نقدًا إذا كان ذلك أنفع للفقير من إخراجها قوتًا؛ لأن ما كان أكثر نفعا فهو أفضل(٣).

٢- الإبل والبقر أفضل في الأضحية والهدي من الغنم والضأن، والسمين أفضل من غيره؛ لأن في ذلك نفعا أكثر، فكان إهداؤها والتضحية بها أكثر أجرًا، وهذا يتفق مع قول النبي ﷺ: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرّب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرّب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا

---

(١) رواه البخاري ٢/١٢١-١٢٢ (١٤٦٦)، ومسلم ٢/٦٩٤-٦٩٥ (١٠٠٠).

(٢) رواه أحمد ٢٦/١٦٤ (١٦٢٢٦)، والترمذي ٣/٤٦-٤٧ (٦٥٨)، وابن ماجه ١/٥٩١ (١٨٤٤)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٧٣، المبدع لابن مفلح ٢/٢٩٣.

أقرن... الحديث»[١][٢] حيث قدمهما على غيرهما.

٣- إذا حنث الإنسان في يمينه وجب عليه إخراج الكفارة، وهو مخير بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم إن كان قادرًا، والأفضل في حقه ما كان أنفع للفقير منهما؛ لأن ما كان أكثر نفعا فهو أفضل، فإن لم يستطع فعليه صيام ثلاثة أيام[٣].

٤- إذا قلّ رِيع أرض الوقف ومنفعتها، فللقيِّم أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ريعها أكثر نفعا للفقراء[٤]؛ كما يجوز بيع الوقف لتوسيع مسجد جامع أو مقبرة أو طريق لمرور الناس، ويجعل ثمنه في وقف آخر[٥] وهذا راجع إلى مراعاة الأكثر نفعًا للناس.

٥- على الإنسان أن يقيم الموازنات بين أعمال البر التي لا يستطيع أن يجمع بينها فيقدم أنفعها لنفسه على ما هو أقل نفعا منها، كما إذا كان صيام النافلة يشغله عن قراءة القرآن؛ فإن الأفضل في حقه ترك صيامها حفاظا على قراءة القرآن.

٦- قيام العلماء بتأليف التآليف وحضور المؤتمرات التي تعقد للنوازل الجديدة وشغل أوقاتهم بهذا وأمثاله مما يعم نفعه المسلمين وتنتفع به الأمة - أفضل وأعظم أجرا عند الله تعالى من الانشغال بنوافل العبادات التي يكون نفعها قاصرا على المتعبد؛ لأن ما يكون أكثر نفعا

---

(١) رواه البخاري ٢/ ٣ (٨٨١)، ومسلم ٢/ ٥٨٢ (٨٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٣/ ٥٧٤، المحلى لابن حزم ٧/ ٣٧١، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٨/ ٢٤٦، وفرق المالكية بين الهدي والأضحية، فجعلوا الضأن والمعز أفضل في الأضحية من الإبل والبقر. انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٢٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٢/ ٥٤، المذهب للقفصي ٢/ ٥٣٤.

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن أبي اليمن الحنفي ص ٢٩٧.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٠٨.

فهو أفضل وأعظم أجرا، وهذا العمل واجب على العلماء في عمومهم، والأفضلية المذكورة تكون في حق آحادهم.

٧- يُقدَّم في الدولة الإسلامية ما هو أعظم نفعا للشعوب على غيره من المشاريع التنموية، فإذا كانت بحاجة إلى الزراعة وإلى سد حاجاتها إلى القوت وغيره من سائر المطعومات، فإن إنفاق الأموال على المشاريع الزراعية يكون مقدما على غيره من المشاريع ولو أنها نافعة أيضًا، أخذا بالقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٥٧٣

نص القاعدة: إِذا تَقَابَلَتِ الكَثْرةُ والرِّفْعَةُ فَمَا المقدَّمُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟[٢].

٢- الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء[٣].

٣- الكثرة تقدم على الرفعة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الثواب يترتب على تفاوت الرتب في الشرف[٥]. (معللة لتقديم الشرف على الكثرة).

٢- العمل كلما كان أشرف وأعلى درجة، وجب أن يكون أكثر ثوابًا[٦]. (أصل لتقديم الرفعة على الكثرة).

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٢٠١، المنثور للزركشي ٢/٤١٩ (بتصرف).

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٤.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٦/١٦٥.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص٢٠١.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٣٠.

(٦) التفسير الكبير للرازي ١٤/٢٤.

٣- الأجر على قدر المشقة[١]. (معللة لتقديم الكثرة على الرفعة).

٤- إذا تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما[٢]. (مكملة).

٥- ما يكون أكثر نفعا فهو أفضل[٣]. (مكملة).

٦- إذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عدداً، فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر، وإنما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل[٤]. (مقيدة).

شرح القاعدة:

المقابلةُ المواجهةُ، والتقابِل مثله، والاستقبال ضد الاستدبار، ومقابلة الكتاب معارضته[٥] والمقابلة المعارضة على سبيل الممانعة، أي إقامة الشيء في مقابلة ما يناقضه[٦].

والرفعة: الشرف والقدر والقيمة[٧].

إن هذه القاعدة خاصة بأعمال العبد «العبادية سواء البدنية أو المالية»[٨]، كالصلاة وقراءة القرآن والهدي والكفارة وغير ذلك.

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٣٠.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٩٤، فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٩، شرح النيل لمحمد أطفيش ١٢/٥١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المنثور للزركشي ٢/٤١٩.
(٥) مختار الصحاح للرازي ١/ ٢١٧.
(٦) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/ ٦٤.
(٧) معجم ابن الأعرابي لأبي سعيد بن درهم البصري دار البشر ٥/ ٤٠٣.
(٨) قواطع الأدلة للسمعاني ١/ ٢٥٣.

ومضمونها أنه إذا تعارضت عبادتان إحداهما موصوفة بالكثرة، والأخرى موصوفة بالرفعة والشرف لكنها أقل من حيث العدد، فهل تقدم ذات الكثرة والعدد، أم ذات الرفعة والشرف على قلتها؟[1].

والجواب في ذلك أن يقال: الأصل أن الأعمال التعبدية لم تشرع في الإسلام على وزان واحد من حيث الشرف والفضل بل وضعت على تفاوت وتباين في رتبها، ومن ثم كان الثواب والأجر عليها عند الله جل وعلا متفاوتا متباينا، إذ إن «الثواب يترتب على تفاوت الرتب في الشرف». لأن «العمل كلما كان أشرف وأعلى درجة وجب أن يكون أكثر ثوابًا».

والأصل أيضًا أن الكثرة - بشروطها - مطلوبة في الجملة كونها مستوجبة لكثرة الفضل والثواب، ولذلك أمر الله - سبحانه - عباده بالمسارعة إلى الخيرات والإكثار من الطاعات مع وعده إياهم بالثواب والرضوان.

إن المسلم إزاء كثرة الطاعة وشرف العبادة ساع إلى تحصيل الأجر والثواب وتكثيرهما، فإذا تعارض عنده شرف العبادة وتكثير عددها. فأي الأمرين يكون أكثر ثوابًا في حقه ومن تم يستحق الرجحان والتقديم؟

وقبل الحديث عن الخلاف بين الفقهاء في هذه القاعدة، يجدر التنويه بأنه قد يقع التداخل والخلط بينها وبين قواعد أخر لها بها وجه شبه، كقاعدة: «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً». وقاعدة: «والأجر على قدر المشقة»، حيث تضمنت القواعد الثلاث مسألة المقارنة والمفاضلة بين عملين عباديين بناء على كثرة الأجر والثواب. والمقابلة الواردة في القاعدة موضوع الصياغة لها ضابطان:

---

(١) انظر في نفس المعنى نظرية التقعيد للدكتور الروكي ص ٢٠١.

أولهما: أن يكون التعارض بين الكثرة والشرف في عملين من درجة تشريعية واحدة، فلا يمكن أن يقارِن المكلف في سعيه لتحصيل كثرة الثواب وجزيل الأجر بين واجب ومندوب، أو بين فرض وسنة، أو بين ضروري وتحسيني... إلخ.

وثانيًا : أن يكون العملان من جنس واحد لا من جنسين مختلفين، أي أن يتقابل شرف العبادة وفضلها في نفسها مع تعددها[1]. فلا يقارِن المسلم كثرة الحج بشرف الصلاة، ولا كثرة نوافل الصيام بشرف نوافل الصلاة وهكذا.

وهما معتبران أيضًا في قاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً». وتزيد عليهما بضابط ثالث، هو أن تكون العبادة في زمان واحد ومكان واحد، وفي هذا المعنى يقول الدكتور الروكي: «موضوع القاعدة هو كثرة العبادة أو قلتها بالنسبة لمكانها الواحد لا لمكانين، وبالنسبة لزمانها الواحد لا لزمانين، وهكذا[2]، فالعبادة الواحدة في مكان واحد وزمان واحد يكثر ثوابها بكثرة فعلها، فصلاة الفريضة تقارن بصلاة الفريضة، والصلاة في المسجد الحرام تقارن بالصلاة في المسجد الحرام... إلخ، وعلى هذا فأربع ركعات في المسجد الحرام أفضل من ركعتين، وقيام ليلة القدر أفضل من قيام نصفها، وإطالة الفريضة أفضل من تخفيفها»[3]. وهذا المعنى هو ما قعَّد له الفقهاء بقولهم: «إذا تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما».

---

(١) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٦٦، كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ.

(٢) لا يقصد هنا من الزمان والمكان الواحد مطلق اللفظ، كأن تقع الصلاة في بيت واحد وفي بلد واحد أو في ليلة واحدة وفي وقت واحد... إلخ، وإنما القصد أن ألا يكون لأحد الزمانين أو المكانين على الآخر شرف في الشرع، كشرف الحرم على ما سواه من الأماكن، أو شرف رمضان على سائر الأزمان، وقس على ذلك.

(٣) نظرية التقعيد للدكتور الروكي ص ١١٩.

بينما تختص القاعدة موضوع البحث بمسألة التفاضل بين عبادتين يوجد بينهما اختلاف من وجه، وهو أن العملين وإن كانا من جنس واحد، إلا أن الفارق بينهما الاختلاف في الوصف، حيث إن العمل الأول متميز بوصف الكثرة بينما تميز الثاني بوصف الرفعة والشرف، أو ما يمكن أن يعبر عنه بالمقارنة بين الكمِّ والكيف أو الكثرة والجودة في العمل الواحد[١].

ثم إن أساس التفضيل بين الأعمال في قاعدة «زيادة المشقة سبب لزيادة الثواب». هو حصول المشقة، في حين نجد المقارنة بين الكثرة والرفعة ليست مقصورة على ضابط المشقة، فقد يحصل التعارض بين الكثرة والرفعة وليس فيهما مشقة البتة كالاختيار في الأضحية بين شاة واحدة غالية الثمن لكونها أجود لحمها، وبين شاتين أو أكثر بنفس القيمة لكنهما أكثر لحمًا، فلا مدخل هنا ولا اعتبار للمشقة وعدمها.

والحاصل أنه إذا تقابل شرف العبادة وفضلها في نفسها مع تعددها رجح التعدد وقيل العكس[٢]، ولذلك جاءت صيغة القاعدة استفهامية وكذلك الصيغة الأولى من صيغها، بينما وردت الصيغتان الثانية والثالثة من صيغ القاعدة جازمتين في تفضيل الكثرة وترجيحها على الرفعة.

إلا أن عددًا من الفقهاء قد سلكوا مسلك عدم التعميم والإطلاق في الترجيح والتفضيل بين الكثرة والشرف في العبادات، وهو رأي له وجاهة وقوة استدلال وفيه ربط لتقديم أحد العملين على الآخر بمقاصد الشريعة، حيث قالوا: «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل»، فالأفضلية مرتبطة بالأنفع إما للشخص نفسه - في العبادات المقصور نفعها على المتعبِّد - وإما للغير فيما يتعدى نفعه. جاء في المسودة: «الخير ما كان أنفع[٣]، إما بزيادة الثواب مع المشقة، وإما

---

(١) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٦٦.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) يمكن اعتبار هذه الجملة قاعدة مقاصدية في الترجيح بين المصالح عند التعارض.

بكثرة انتفاع الغير به، فإنه سبب لزيادة الثواب فالأنفع هو ما كان أكثر ثوابًا وكثرة الثواب بأحد السببين»[١].

وبناء الأفضلية على ما هو الأنفع - عند تعارض الكثرة والرفعة - هو ما يفسر وجود قولين عند بعض الأئمة - كالإمامين الشافعي وأحمد - حيث يرد عن الواحد منهم تفضيل الكثرة مرة وتفضيل الشرف والرفعة مرة أخرى، ومثال ذلك ما روي عن الإمام الشافعي أنه قال: الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء، إلا أن قوله هذا إنما هو في الرقيق، بينما نجده في الأضحية على عكس ما ذهب إليه في القول الأول[٢]. وقد ورد هذا الاختلاف في مسائل غير المثال السابق، لذلك قال بعض الفقهاء: «والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فرب شخص واحد إذا عتق، انتفع بالعتق وانتُفع به أضعاف ما يحصل من النفع بعتق أكثر عددًا منه، ورب محتاج إلى كثرة اللحم لتفرقته على المحاويج الذين ينتفعون به أكثر مما ينتفع هو بطيب اللحم، فالضابط أن ما كان أكثر نفعا كان أفضل، سواء قل أو كثر، وبذلك يزول التعارض والإشكال»[٣]. وقد قعّد الزركشي لهذا التوجيه في الخلاف المذكور بقوله: «إذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عددًا، فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر، وإنما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل»، ثم قال عقب هذه القاعدة: «ولذلك قال الإمام الشافعي رضي الله عنه التضحية بشاة سمينة أفضل من التضحية بشاتين هزيلتين، والاستكثار في القيمة في الأضحية أحبُّ إلي من استكثار العدد، وفي العتق بعكسه»[٤].

---

(١) المسوَّدة لآل تيمية، ص ١٨١.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٤٨/٥-١٤٩.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٩/٣، شرح الزرقاني على الموطأ ١١١/٤، فيض القدير للمناوي ٤٧٧/٥.

(٤) المنثور للزركشي ٤١٩/٢.

ولقد جرى العمل بمدلول هذه القاعدة عند الفقهاء ومجال إعمالها أبواب العابدات خاصة.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بتقديم الرفعة على الكثرة :

١- عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصلاة طول القنوت»[(١)].

قال الطحاوي: «وقد قال عليه السلام: «أفضل الصلاة طول القيام»، فذلك حجة على من خالف ذلك، ودليل واضح أن الأفضل من الصلوات ما أطلت فيه القراءة»[(٢)]. وقد ترجم البخاري للباب بقوله: «باب طول القيام في صلاة الليل»، فالحديث دال على أن طول القنوت أفضل من كثرة الركوع والسجود، وطول القنوت لا يكون إلا بكثرة قراءة القرآن، في حين أن كثرة السجود والركوع دالة على قصر القراءة وكثرة عدد الركعات. وهذا تفضيل للرفعة على الكثرة.

٢- سئل رسول الله ﷺ عن أفضل الرقاب فقال: «أكثرها ثمنًا وأنفَسُها عند أهلها»[(٣)]. وهذا تقديم للرفعة والشرف على الكثرة، وهو رأي الشافعي في القديم[(٤)].

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٥٢٠ (٧٥٦).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/٣٩١.

(٣) رواه البخاري ٣/١٤٤ (٢٥١٨)، ومسلم ١/٨٩ (٨٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(٤) انظر: معرفة السنن للبيهقي ٥/٩٦.

ثانيًا: أدلة القائلين بتقديم الكثرة على الرفعة:

١- حديث معدان بن أبي طلحة اليعمريّ أنه قال: لقيت ثوبان مولى رسول الله ﷺ فقلت: أخبرني بعمل أعمله يدخلني الله به الجنة، أو قال قلت: بأحب الأعمال إلى الله؟ فسكت، ثم سألته فسكت، ثم سألته الثالثة فقال: سألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**عليك بكثرة السجود لله؛ فإنك لا تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط عنك بها خطيئة**»[١]، قال ابن حجر: «ذهب كثير من الصحابة وغيرهم إلى أن كثرة الركوع والسجود أفضل، ولمسلم من حديث ثوبان أفضل الأعمال كثرة السجود، والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال»[٢].

٢- عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «**من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوًا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه**»[٣]، قال الإمام الشافعي: «إكثارها واسترخاصها أحب إلي لأنه يروى عن النبي...»[٤]، وذكر الحديث.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد، فالمشهور أن الأكثر أفضل، وحكي عن الإمام أحمد رواية أخرى بالعكس، وحكي عنه رواية ثالثة بالتسوية[٥]، جاء في شرح

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٣٥٣ (٤٨٨).

(٢) فتح الباري ٣/١٩.

(٣) رواه البخاري ٨/١٤٥ (٦٧١٥)، ومسلم واللفظ له ٢/١١٤٧ (١٥٠٩).

(٤) معرفة السنن للبيهقي ٥/٩٦.

(٥) القواعد لابن رجب ١/١٣١، المنثور للزركشي ٢/٤٢٠، قال ابن رشد: "اختلف العلماء هل الأفضل طول القيام أو كثرة الركوع والسجود مع استواء الزمان؟" الذخيرة للقرافي ٢/٤٠٨.

الشيخ الدردير ممزوجًا بمختصر خليل: «وهل الأفضل. في النفل كثرة السجود. أي الركعات أو طول القيام. بالقراءة أي مع قلة الركعات؟ قولان. محلهما مع اتحاد زمانيهما، ولعل الأظهر الأول لما فيه من كثرة الفرائض وما تشتمل عليه من تسبيح وتحميد وتهليل وصلاة عليه [عليه] الصلاة والسلام»[(١)].

٢- وسئل الإمام أحمد عن التقرب في الهدي ببدنتين سمينتين بتسعة وبدنة بعشرة، أي ذلك أفضل؟ قال: ثنتان أعجب إليَّ، قال إسحاق: أحب إليَّ أكثرها ثمنًا، فإذا استوتا في الثمن فثنتان أعجب إلي لكثرة اللحم[(٢)]. ورجح الشيخ تقي الدين تفضيل البدنة السمينة[(٣)].

٣- لو كان مع شخص مبلغ من المال فأراد أن يشتري به الأضحية فإن الواحدة السمينة فيها أفضل لأن المطلوب طيب اللحم، وعلى الرأي الآخر الأفضل كثرة اللحم لينتفع به عدد أكبر من الفقراء[(٤)].

٤- رجل قرأ بتدبر وتفكر سورة، وآخر قرأ في تلك المدة سورًا عديدة سردًا، قال أحمد – وقد سئل أيهما أحب إليك الترسل أو الإسراع؟ – فقال: أليس قد جاء بكل حرف كذا وكذا حسنة؟ قالوا له: في السرعة؟ قال: إذا صور الحرف بلسانه ولم يسقط من الهجاء.

وهذا ظاهر في ترجيح الكثرة على التدبر. ونقل عنه أنه كره السرعة إلا أن يكون لسانه كذلك لا يقدر أن يترسل، وحمل القاضي الكراهة على ما إذا لم يبين الحروف، ونقل عنه مثنى بن جامع في رجل أكل

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣١٩/١، وانظر: بلغة السالك للصاوي ٢٧٣/١.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل للكوسج ٢٢٩٤/٥-٢٢٩٥، الفروع لابن مفلح ٣٩٨/٣.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٧٤/٤، القواعد لابن رجب ١٣٢/١.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٤٩/٥، شرح النيل لأطفيش ١٩٢/٢٤.

فشبع وأكثر الصلاة والصيام، ورجل أقل الأكل فقلَّت نوافله وكان أكثر فكرة أيهما أفضل؟ فذكر ما جاء في الفكر، قال فرأيت هذا عنده أكثر يعني الفكر. وهذا يدل على تفضيل قراءة التفكُّر على السرعة، وهو اختيار الشيخ تقي الدين وهو المنصوص صريحًا عن الصحابة والتابعين[(١)].

٥- التصدق بكيس واحد من الأرز، قيمة الكيلو الواحد منه عشر ريالات، مقابل التصدق بكيسين أقل جودة منه، قيمة الكيلو الواحد منهما خمسة ريالات[(٢)] أيهما أفضل؟ الأمر في ذلك جار على الخلاف في القاعدة.

٦- إذا صلى رجل ركعتين مع القيام أفضل من صلاة أربع وهو قاعد[(٣)] وعلى الرأي المخالف الأربع أفضل.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

---

(١) القواعد لابن رجب ١/١٣٤.

(٢) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٦٦.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤٢٠، حاشية الرملي ١/١٤٨.

رقم القاعدة: ٥٧٤

نص القاعدة: يُقَدَّمُ الأَدْنَى عَلَى الأَبْعَدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يقدم الأقرب فالأقرب[٢].

٢- القانون العام تقديم الأقرب على الأبعد[٣].

٣- الأقرب مقدم على الأبعد[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الحقوق إذا تزاحمت قدم الآكد فالآكد[٥]. (أعم).

٢- القريب الأقرب أحق بالبر والإنفاق من القريب الأبعد[٦]. (متفرعة).

٣- في الحكم المركب على العصوبة يتقدم الأقرب على الأبعد[٧]. (متفرعة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٩/١٩٤، بدائع الصنائع ٤/٣٤، المجموع للنووي ٦/٢٢٠، ١٥/١٥٥، ٣٥٩، نهاية المحتاج ٨/٣٩٤، روضة الطالبين ٢/٣٤٢، المغني لابن قدامة ٨/٣٠٨.

(٣) الروضة البهية ٨/٥٥.

(٤) لسان الحكام ١/٦٤.

(٥) فيض القدير للمناوي ١/٤٢٦. وانظر قاعدة: "لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٣٧، مطالب أولي النهى ٤/٥٦١.

(٧) البناية على الهداية ٥/٤٨٧.

٤- الأقرب من العصبات يسقط الأبعد[١]. (أخص).

٥- لا ولاية للأبعد مع الأقرب[٢]. (أخص).

٦- إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب[٣]. (أخص).

٧- يقدم في تحمل الدية الأقرب فالأقرب على الأبعد[٤]. (أخص).

٨- يقدم الأقرب فالأقرب في القيام بحق المورث المقذوف[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالأدنى: أي الذي يلي الشخص في القرب وعكسه الأبعد[٦]، وهذه القاعدة أصل عام في مواضع البر والصلة، ومسوغ قوي للترجيح وفك التزاحم عند تعدد المستحقين؛ إذ لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح[٧].

ومفادها: أن الحقوق التي يكون مبناها على وصف القرابة والصلة والبر إذا تزاحم عليها المستحقون باعتبار هذا الوصف مع الخلو من الدليل الخاص والمصلحة الراجحة، فإنه يقدم الأقرب منها على الأبعد[٨]، وهذا التقديم يكون

---

(١) روضة الطالبين ٦/١٨. وبألفاظ أخر: "إذا اتحدت الجهة من العصبات قدم الأقرب" روضة الطالبين ٦/١٩، "إذا اجتمعت العصبات فإنه يورث الأقرب فالأقرب" الاختيار لتعليل المختار ٥/١٠١.

(٢) الجوهرة النيرة ١/١٠٦.

(٣) الأم للشافعي ٤/١٢١.

(٤) السراج الوهاج ص ٥٠٧، وبلفظ آخر: "تقسم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب" التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٣/٢١٥.

(٥) حاشية الدسوقي ٤/٣٣١.

(٦) حاشية ابن عابدين ٣/٨١.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٠.

(٨) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ص ٢٥، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٤٧٢، إعلاء السنن للتهانوي ١١/٧٠، مختصر رعاية المحاسبي لعز الدين بن عبد السلام ص ٣٦ نشر: دار الفكر=

على سبيل الوجوب في حالات ويكون على سبيل الاستحباب في حالات أخرى على حسب ما تقتضيه النصوص والأدلة الشرعية الواردة في كل حالة.

والملاحظ أن ما وقفنا عليه من صيغ هذه القاعدة قد وردت في سياقات خاصة غير أنه بالنظر إلى مجموع موارد هذه الصيغ يتبين أن تقديم الأقرب على الأبعد أصل كلي جامع في الشريعة يرجع إليه العشرات من الجزئيات والفروع الفقهية مما يدل دلالة واضحة على كونها قاعدة رغم ما ذكرناه عن صيغها.

وهذا الحكم الذي نصت عليه القاعدة هو الأصل العام غير أنه قد يتخلف فيقدم الأبعد على الأقرب إذا كان لهذا التقديم المخالف لحكم القاعدة مقتضٍ، كأن يكون هناك مانع شرعي أو حسي من تقديم الأقرب على الأبعد، فمثال المانع الشرعي: منع الشخص من دفع الزكاة إلى أصوله وفروعه وجواز دفعها إلى حواشيه كإخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته ونحوهم ممن لا تجب النفقة عليهم؛ لأن منافع الأملاك بين الشخص وفروعه وأصوله متصلة، فدفع الزكاة إليهم بمنزلة عدم إخراجها[1]، وكمنع الشخص من الوصية للوارث، ومعلوم أن الورثة بالفرض أو التعصيب هم أقرب الناس إليه، وجوازها في حق الآخرين[2]، ومثال المانع الحسي غياب الأقرب.

كما أن وجود مصلحة راجحة في تقديم الأبعد على الأقرب مما يسوغ تخلف حكم القاعدة، كتقديم العمِّ الفقير في الهديّة على الأخ غير الفقير؛ لأن العمَّ هنا أحوج من الأخ وهذه مصلحة تقتضي الترجيح، وكتقديم الأبعد الفقيه فيما يتعلق بغسل الميت وتكفينه ودفنه على القريب الجاهل؛ لأن الفقه في هذا

= دمشق ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٤/٦، كشاف القناع ٢٨٩/٢، التاج المذهب للعنسي ٢٩٩/١.

(١) انظر: المبسوط ١١/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١٣٠/١، المغني ٢٩٣/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٢٢٤/٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٧٥/٢٧، مواهب الجليل ٣٦٨/٦، الأم ١١٤/٤، المغني ٥٧/٦، المحلى ٣٥٦/٨.

الموضع ونظائره مصلحة راجحة تسوغ تقدم الشخص على من هو دونه[١].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى فقهاء المذاهب المختلفة كما هو واضح من التطبيقات، وإن كان هناك اختلاف فمحله الفروع والجزئيات، كاختلافهم فيمن يتحمَّل الدية عن الشخص في القتل الخطأ، فيرى جمهور الفقهاء أن الذي يتحملها من أقارب الشخص الأقرب فالأقرب، وقيل: يستوي في ذلك القريب والبعيد، وقيل: يتحملها الحاضر دون الغائب[٢]، ومجال إعمالها يشمل كل ما يكون مبناه على البرّ والصلة والولايات الخاصة وما يتعلق بها.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] يفيد النصُّ المذكور أن أقارب الشخص باعتبار الأصل أولى بصلته وبره من غيرهم، وهذا يدل على أن الأدنى مقدم على الأبعد[٣].

---

(١) انظر: النظرية العامة لجمال الدين عطية ص ٧٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٨/٧، الجوهرة النيرة ١٤٥/٢، المنتقى ٩٨/٧، الفواكه الدواني ١٩٢/٢، مغني المحتاج ٣٥٨/٥ وفيه:" يقدم في تحمل الدية من العصبة الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم، فإن لم يوف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء فيوزع على الباقي على من يليه الأقرب ثم على من يليه وهكذا"، المغني ٣٠٧/٨: "يبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب"، شرح منتهى الإرادات ٣٣٠/٣، التاج المذهب ٣٤٤/٤ وفيه "وأما من يعقل في الخطأ فهم القرابة يقدم الأقرب فالأقرب من عصبته على حد ترتيبهم في النكاح"، الروضة البهية ٣١٥/١٠، وفيه: "الأقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، فإن لم يتحمل تخطى إلى البعيدة ثم الأبعد"، شرح النيل وشفاء العليل ١٤٣/١٥ وفيه "الدية في الخطأ على أدنى القرابة"، كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجزي ١٩٧/١، نشر: دار الوطن - الرياض ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، تحقيق: علي حسين البواب.

(٣) انظر: تفسير غرائب القرآن للنيسابوري ٣٠٤/٤، السيل الجرار ٢١/٣، الروضة البهية ٥٨/٨.

٢- عن طارق المحاربي أن رسول الله ﷺ قال: «يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك، أدناك»[(١)] قول النبي ﷺ «وأدناك أدناك» أي الأدنى فالأدنى أحق بالنفقة من غيره، فدل ذلك على أن من قَرُبَ أولى بالبر والصلة ممن بَعُدَ[(٢)].

٣- إنما قُدِّمَ الأدنى على الأبعد في وجوه الصلات المختلفة؛ لأن تصرف الأقرب أنظر ورجاء المنفعة منه أكثر من الأبعد فكان هو الأولى[(٣)].

تطبيقات القاعدة:

١- يقدم في تجهيز الميت فيما يتعلق بالغسل والتكفين والإمامة في الصلاة عليه ودفنه أقاربُه الأقرب فالأقرب ممن يعلمون فقه الجنائز[(٤)]؛ لأن الأدنى يقدم على الأبعد.

٢- يستحب للإنسان في الدعوة إلى الطعام أن يبدأ بدعوة أقاربه الأقرب فالأقرب[(٥)]؛ لأن الأدنى يقدم على الأبعد.

٣- يقدم الأقرب من الأولياء على غيره في تزويج موليته؛ لأن الأدنى مقدم على الأبعد[(٦)].

---

(١) رواه النسائي ٦١/٥ (٢٥٣٢) عن طارق المحاربي رضي الله عنه. ورواه أحمد ٦٧٤/١١، ٦٧٦، ٦٧٨ (٧١٠٥)، (٧١٠٦)، (٧١٠٨)، ٤١/٢٩ (١٧٤٩٥)، عن أبي رمثة رضي الله عنه.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢٤٠/٣.

(٣) انظر: حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ص ١٢١، طبعة ١٣٩٨هـ، البحر الزخار ٢٨٨/٤.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١٠٠/١، المجموع ١١٥/٥، المغني ١٨٩/٢، كشاف القناع ١٣٢/٢، مطالب أولي النهى ٩٠٠/١، البحر الزخار ١١٤/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٦٢٣/٢.

(٥) انظر: مرقاة المفاتيح ١٠٧/٨.

(٦) انظر: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ١٥٩/٣، حاشية العدوي ٣٩٩/٢، الشرح الكبير ٤١٦/٧، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال لمحمد زيد الأبياني ص ٦٤ طبعة ١٣٢٩هـ/١٩١١م، البحر الزخار ٥٦/٤، المحلى ٣٨/٩.

٤- يستحب إعطاء الصدقة للأقارب الأقرب فالأقرب - عند انتفاء النص والمصالح الراجحة[١]؛ لأن القانون العام تقديم الأقرب فالأقرب.

٥- يملك المطالبة بالقصاص أو الصلح على الدية أو العفو عن دم الشخص أقاربُه، ويقدمون في ذلك الأقرب فالأقرب عند عامة الفقهاء[٢]؛ لأن القانون العام تقديم الأدنى على الأبعد.

٦- الحضانة على الطفل إنما يستحقها أقاربه، ويقدم في ذلك النساء على الرجال لمعنى الشفقة، وفي الجهة الواحدة يقدم الأدنى على الأبعد؛ والأصل أن الأقرب مقدم[٣].

٧- إذا وقف على أرحامه فهو للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم[٤]؛ لأن الأدنى يقدم على الأبعد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: شرح النيل ٥/٣٠، بحوث في الزكاة لرفيق المصري ص ٢٢٥.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٢٦٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/٤٨، بلغة السالك ٢/٤٩٥، التنبيه للشيرازي ص ٢١١، مطالب أولي النهى ٥/٦٦٦، شرح أخصر المختصرات للبعلي ٢/٦٩٧، المحلى ١٠/١٤٣، البحر الزخار ٤/٢٨٨، الروضة البهية ٥/٤٦١.

(٤) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله القاري ١/٢٩٥.

رقم القاعدة: ٥٧٥

نص القاعدة: حُرْمَةُ الـحَيِّ آكَدُ مِنْ حُرْمَةِ الـْمَيِّتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت[٢].
٢- حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[٣].
٣- حق الحي مقدم على حق الميت عند التعارض[٤].
٤- الحي أولى من الميت[٥].

---

(١) المجموع للنووي ٣٧/٩، الحاوي للماوردي ٢٣١/٣، البيان للعمراني ١١٢/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٠٨/٢، كشف المخدرات للبعلي ٢٢٩/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٢٢/١.

(٢) المغني لابن قدامة ٢١٠/٢. وبألفاظ أخر: "حفظ حرمة الحي أولى" الكافي لابن قدامة ٢٧١/١، المنثور للزركشي ٣٤٠/١، "حرمة الحي أولى بالمراعاة" الشرح الكبير" فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٥٠/٥، "حرمة الحي أعظم" الشرح الكبير لابن قدامة ١٠٦/١١، البحر المحيط للزركشي ٣٢٩/١.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٢٥٤/٢، الإقناع للشربيني ٢٥٦/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠٧/٤، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٥/١/ب، وبألفاظ أخر: "حرمة الحي فوق حرمة الميت" عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٥/١/أ. " حرمة الحي أعظم " أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٧١/١. المغني لابن قدامة ٤٢١/٩. "حرمة الآدمي الحي أعظم من حرمة الميت " الفتوى للملاح ٨٥٨/٢.

(٤) انظر: تكملة البحر للطوري ٢٣٣/٨، المدخل للقرضاوي ص ١٦١.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ١٨/١ وبلفظ آخر: "الحي أفضل من الميت". نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ٨١.

٥- تُؤْثَرُ حرمة الحي على الميت[١].

٦- حق الحي أولى بالمراعاة من حق الميت[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- حرمة الآدمي ميتًا كحرمته حيًّا[٣]. (متكاملة).

٢- عند تعارض مصلحتين أو مقصودين يجب تقديم الأقوى[٤]. (معللة).

٣- إحياء نفس أولى من صيانة ميت[٥]. (متفرعة).

٤- قضاء حق الحي هو أولى من الميت[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الحُرمة - بالضم - ما لا يحل انتهاكه، والحرمة المهابة، وهذه اسم من الاحترام مثل: الفرقة من الافتراق، والجمع حُرُمات، مثل غُرفة وغُرُفات[٧].

ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي، أي ما يجب أن يصان ولا يحل انتهاكه من الإنسان، سواء أكان يتعلق بنفسه أو عرضه أو أهله أو ماله

---

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٨٩.

(٢) الرتبة في طلب الحسبة للماوردي ص ١٢٩.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣/٤٢٦، وبلفظ آخر: "عند تعارض مصلحتين يجب ترجيح الأقوى" تقدير المصلحة في الفقه لحسين حامد حسان ص ٤٢٦ الناشر: مكتبة المتنبي. وانظر: قاعدة "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما" في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) منح الجليل لعليش ١/٥٣٢.

(٦) إتحاف السادة المتقين شرح إحياء علوم الدين لمحمد بن محمد الحسيني الزبيدي ٥/٢٤٣، نشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(٧) المصباح المنير للفيومي، مادة (ح ر م). وقال في القاموس المحيط: "الحرمة بالضم وبضمتين وكهمزة: ما لا يحل انتهاكه، والذمة، والمهابة، والنصيب".

أو بغير ذلك من حقوقه ومصالحه الخاصة. والأصل المقرر شرعًا أن حرمة الإنسان مصونة ومحترمة حيًّا وميتًا[١] - كما هو مفصَّل عند دراسة قاعدة «حرمة الآدمي ميتا كحرمته حيًا»[٢] - ولكن أحيانًا تتعارض مراعاة حرمة الحي مع مراعاة حرمة الميت، بحيث لا يمكن الجمع بين مراعاة الحرمتين معًا، بل إما أن تراعى حرمة الحي أو تراعى حرمة الميت، فجاءت هذه القاعدة التي بين أيدينا لمعالجة هذا الوضع الاستثنائي.

ومعناها: أنه إذا تعذر الجمع بين مراعاة حرمة آدمي حي ومصلحته، وبين مراعاة حرمة آدمي ميت، وجب تقديم حرمة الحي على حرمة الميت بقدر الظرف الاضطراري القائم[٣].

ولا يخفى أن هذه القاعدة من قواعد الترجيح بين مصالح متعارضة، وقد تقرر شرعًا أن أعلى المصلحتين في نظر الشرع يجب تقديمها على ما دونها، ولما كانت حرمة الحي أعظم وأهم من حرمة الميت كانت أولى بالاعتبار من حرمة الميت عند تعذر الجمع بينهما.

وهذه القاعدة شأنها شأن كافة القواعد التي تعالج ظرفًا استثنائيًّا للضرورة، مقيدة بعدم تجاوز موردها؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها»، فيجب إعمالها بقدر الضرورة واحتواء المشكلة القائمة، وفيما سوى ذلك يجب العمل بالأصل وهو استواء الحي والميت في الحرمة.

وهذه القاعدة كثيرة الاستعمال عند الفقهاء، معمول بمقتضاها لديهم، على اختلاف بينهم في تطبيق القاعدة على بعض الفروع، ومرجع الاختلاف:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٦٠، البناية للعيني ١٠/٣٧٣، الحريات العامة لراشد الغنوشي ١/٥٢، نشر: مركز دراسات الوحدة ـ الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٥. وانظر: القواعد الأصولية على مذهب الإمامية ٣/١٩٤.

(٣) انظر: معنى هذا: منح الجليل لعليش ١/٥٣٢، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٣٦.

تباين وجهات النظر في تقدير الظرف الاستثنائي القائم، ومدى اعتباره مسوغا لترجيح أحد الحقين على الآخر، كما لو اجتمع آدمي حي جُنُب، وآدمي ميت، وليس هناك من الماء ما يكفي لاستعماله في غسل الميت واغتسال الجُنُب؛ فرأى بعضهم أن استعمال الماء الموجود لغسل الميت أولى؛ لأن الحي يجد الماء بعد ذلك فيتطهر به، وقيل: بل الحي أولى[١]. ومجال إعمال القاعدة يشمل كافة ما يجب مراعاته من حرمات الأحياء والأموات عند التعارض.

أدلة القاعدة:

لأن الحي لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع وأن الميت فيما يتعلق بجسده مصيره التحول إلى رفات، وبهذا الاعتبار تكون مصلحة الحي راجحة على مصلحته، والقاعدة المستقرة في الشريعة: «عند تعارض مصلحتين أو مقصودين يجب تقديم الأقوى»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ماتت المرأة وفي جوفها ولد حي، يجوز للطبيب شق بطنها لإخراج الولد عند أكثر الفقهاء[٣]؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت عند التعارض.

٢- إذا كانت هناك مقبرة لدفن الموتى تهدد بهبوط مبان سكنية مجاورة وجب فتح هذه المقبرة ونقل أجساد الموتى إلى مكان آخر[٤] لأن

---

(١) انظر: انظر: الكافي لابن البر ١/٣٠، الذخيرة للقرافي ١/٣٣٨، المغني لابن قدامة ١/١٧٠.

(٢) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣/٤٢٦، تقدير المصلحة في الفقه لحسين حامد حسان ص ٤٢٦.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/١٤٢، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٢٩، التاج والإكليل للمواق ٢/٤٥٤، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٥٧٨، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٦٧، المغني لابن قدامة ٢/٢١٥، الكافي لابن قدامة ١/٢٧١، المحلى لابن حزم ٥/١٦٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٥/٢٥٠.

حرمة الحي أولى بالمراعاة من حرمة الميت.

٣- لو أن حادثًا وقع فخلَّف على أثره أمواتًا ومصابين، فالواجب على فِرَقِ الإنقاذ تقديم نقل المصابين للمستشفيات على نقل جثث الموتى للمشرحة، إذا تعذر نقل الجميع في وقت واحد؛ لأن حقوق الأحياء مقدمة على حقوق الأموات عند التزاحم(١).

٤- لو مات بعض ركاب السفينة، وأنتنت جثثهم بحيث تؤذي بقية الركاب الأحياء، نظرا لطول الرحلة وعدم وجود مشرحة معدة لحفظ الموتى، يرخص طرح هذه الجثث في البحر؛ لأن حرمة الحي أوكد من حرمة الميت عند التزاحم(٢).

٥- إن كان للميت كفن وثَمَّ حي مضطر إليه لدفع برد أو حر، ولا حيلة لرعاية الحرمتين، فالحي أحق به، لأن حرمة الحي آكد(٣).

٦- جوز أكثر العلماء المعاصرين نقل عضو من ميت إلى حي لإنقاذه من التلف، حيث لا وسيلة لعلاج الآدمي الحي إلا بنقل ذلك العضو إليه(٤) لأن حرمة الآدمي الحي فوق حرمة الميت.

---

(١) انظر: معنى هذا الحاوي الكبير للماوردي ٣/٢٣١.

(٢) انظر: معناه أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٧١.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/١٠٨.

(٤) انظر: الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ١/٥١٠، نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ٨١. الناشر: مؤسسة الرسالة، فتاوى معاصرة ليوسف القرضاوي ٢/٥٣٥، طبعة دار الوفاء بالمنصورة، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا لمحمد سعيد رمضان البوطي - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي - الدورة الرابعة العدد الرابع ١/٢٠٨، إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان حيا أو ميتا لحسن علي الشاذلي - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي - الدورة الرابعة العدد الرابع ١/٢٦٢، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ص١٥٤ طبعة دار المنار ١٤٠٨هـ، وخالف في ذلك بعض العلماء ومنهم: أبو الفضل عبد الله بن محمد الغماري، ومحمد متولي الشعراوي، وعقيل بن أحمد العقيلي. انظر: العجز الحادث والمسئولية المترتبة عليه في الفقه=

٧- إذا خرج على شخص عدو أو سبع، وليس أمامه سبيل للفرار وإنقاذ نفسه إلا بالمرور على مقابر لأموات، جاز له ذلك صيانة لحياته؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت[١].

٨- ذهب جمهور الفقهاء - خلافًا للمالكية - إلى جواز الانتفاع بلحم الآدمي الميت حالة الاضطرار؛ لأن حرمة الإنسان الحي أعلى من حرمة الميت[٢].

د. مبروك عبد العظيم

* * *

= الإسلامي والقانون الوضعي ص ٢٦٣- ٢٦٨، رسالة دكتوراة لإبراهيم نجار علي بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٣٩٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٦١٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣٣٠.

رقم القاعدة: ٥٧٦

نص القاعدة: حُرْمَةُ الآدَمِيِّ مَيْتًا كَحُرْمَتِهِ حَيًّا[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الآدمي محترم بعد موته على ما كان عليه في حياته[(٢)].

٢- الآدمي محترم شرعًا حيًّا وميتًا[(٣)].

٣- الآدمي كله محترم حيًّا وميتًا[(٤)].

٤- حرمة الميت كحرمة الحي[(٥)].

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك لمحمد بن عبد الله بن محمد أبي بكر المعافري الإشبيلي المالكي ابن العربي ٦٢٨/٢، نشر: دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٢م. وبلفظ آخر: "الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي" ٩١/١٠.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١٢٨/١. وبلفظ آخر: "حرمة ابن آدم بعد موته كحرمته في حياته" الحاوي الكبير للماوردي ٢٠١/٨. وفي لفظ: الآدمي لا يهان ميتًا كما لا يهان حيًا. انظر: عون المعبود ١٨/٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٠/١٠، وانظر: البناية للعيني ٩٥٠/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٠/١، الجوهرة النيرة للحدادي ٤٠١/١.

(٤) عمدة القاري للعيني ٦١/٨.

(٥) فتح العلي الملك لعليش ١٥٤/١، المدخل لابن الحاج ٢٣٦/٣، المذهب في ضبط قواعد المذهب للقفصي ٣٥٤/١، مكنون الخزائن وعيون المعادن لموسى بن عيسى البشري ١٧٩/١، نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ـ الطبعة الأولى ـ لسنة ١٩٨٢م، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام ـ لأبي القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني البرزلي ٣٨٧/٥، نشر: دار الغرب الإسلامي ـ الطبعة الأولى ـ لسنة ٢٠٠٢م، ووردت بلفظ آخر "حرمة الميت كالحي" شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٥٥/٢.

٥- الميت كالحي في الحرمة[١].

٦- الحي والميت يشتركان في الحرمة[٢].

٧- الإنسان محترم بعد موته كاحترامه حال حياته[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الآدمي مكرم بجميع أجزائه فلا يبتذل[٤]. (أعم).

٢- حرمة الحي آكد من حرمة الميت[٥]. (مكملة).

٣- الميت يؤذى بما يؤذى به الحي[٦]. (معللة).

شرح القاعدة :

الأصل أن الآدميين باعتبار إنسانيتهم - بقطع النظر عن خصوصياتهم وصفاتهم الشخصية - مكرمون محترمون[٧]؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠] فالإنسان بوصفه إنسانًا له كرامة مصونة محترمة، وهذا ما عبر عنه الكاساني بقوله «حرمة الآدمي لعينه»[٨].

---

(١) تصحيح الفروع للمرداوي ١/٥٨.

(٢) المبدع لابن مفلح ٩/٢٠٨.

(٣) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٠٧. وفي لفظ: حرمة الآدمي باقية بعد موته. انظر: المبدع ٥/٦٠. وبنحوه في الروضة البهية للعاملي ١٠/٩١. وفي لفظ آخر: " غير الآدمي لا حرمة له بعد الموت، وحرمة الآدمي باقية " الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٥/٣٩٣.

(٤) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/٢٠، نشر: مطبعة الموسوعات ـ الطبعة الثانية ١٣٢٢هـ.

(٥) المجموع للنووي ٩/٣٧، البيان للعمراني ٣/١١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/٤٢. وانظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٢٩٣. وبلفظ آخر: " كما يحرم تأليم الميت يحرم تأليم الحي " نيل الأوطار للشوكاني ٤/٥٧.

(٧) انظر: مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي لعبد المطلب عبد الرازق حمدان ص ٣، نشر: دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥م.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٥٨. وانظر: الروضة البهية للعاملي ١٢/٢٥٥.

وهذا التكريم - بمقتضى عموم النص المذكور - يعم جميع مراحل حياة الإنسان، ويشمل جميع أعضائه الظاهرة والباطنة. وإذا كان من المقرر شرعًا أن الإنسان تنتهي أهليته - أي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه - بالموت[١]، فلا يعني ذلك أن ينتفي عنه التكريم وتسقط بالموت حرمته، وهذا موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

ومعناها: أن التكريم والاحترام الذي أساسه محض الإنسانية يثبت للأموات كما هو ثابت للأحياء، فكل ما لا يليق بالإنسان في حال حياته لا يفعل في حقه بعد مماته، سواء فيما يتعلق به كله أو بطرف من أطرافه، إلا ما أذن الشرع فيه، وما لم يأذن الشرع فيه يمتنع على كل حال[٢].

والمراد بتشبيه الميت بالحي استحقاق الاحترام وصيانة الحرمة، أي في أصل ذلك لا في مقداره وصورته، بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص، فإذا كانت الجناية على الآدمي الحي توجب التأثيم والحد والتعزير والقصاص والضمان، بحسب ما هو مقرر شرعا في كل جناية، صيانة لحرمته واحتراما لآدميته، فإن الجناية على الميت قد توجب الإثم والتعزير والضمان أحيانا، ولا توجب القصاص أو الحد؛ لانعدام معاني هذه العقوبات في ذلك الموضع[٣]. ثم إن حرمة الحي آكد من حرمة الميت عند التعارض؛ ترجيحا لأعلى المصلحتين وارتكابًا لأخف الضررين، كما نصت على القاعدة الأخرى: «حرمة الحي آكد من حرمة الميت».

ومن أهم مقتضيات هذه القاعدة وجوب الرفق بالميت من لحظة الموت

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٨/٤.

(٢) انظر: المدخل لابن الحاج ٢٤٢/٣.

(٣) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٦٩/١، فيض القدير للمناوي ٥٥٠/٤، معتصر المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ١١٩/١ نشر: عالم الكتب.

حتى لحظة إنزاله في قبره، والقيام بواجب غسله وتكفينه وحمله ومواراته، وتجنب العبث ببدنه أو تشريحه[١]، أو الاطلاع على عورته فوق ما تقضي به الضرورة أو إفشاء سره أو سبّه أو التحدث عنه بسوء، وما في حكم ذلك كله[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التكريم الذي أساسه الإنسانية يستوي فيه المسلم وغيره، فحرمة الميت غير المسلم في الأصل كحرمة الميت المسلم، مع تفاوت في المقدار لمعان تعبدية ليس غير المسلم أهلا لها، كوجوب تكفين الميت المسلم وغسله والصلاة عليه ومواراته والقيام على قبره بصفة مخصوصة قصدا وفعلا واستحباب الاستغفار له، وما سوى ذلك من الأمور الخاصة بالمسلمين، مما هو من مقتضيات صيانة الحرمة - لمعنى الآدمية - باق في حال السعة والاختيار كستر عورته ومواراته، وتجنب العبث به أو لعنه بعينه أو نبش قبره، وما في حكم ذلك مما لا يتصل بالتكريم الآدمي[٣]، ومن أشهر تطبيقات ذلك: لو وُجد كافر ميت وليس معه أحد من أهل دينه ولا من أقاربه، وخيف ضياعه وجبت مواراته[٤]، وحرم التمثيل به والتنكيل، وظاهره حتى ولو كان حربيًّا كما جاء في حاشية الدسوقي[٥]، وجاء في كنز الدقائق «ويغسل وليٌّ مسلمٌ

---

(١) التشريح: قطع اللحم عن العظم ومعرفة أجزاء البدن ومعرفة كل عضو فيها إلا لعذر وغرض صحيح. مسؤولية الطب الشرعي لخالد محمد شعبان ص ٧٦- ٨٠، نشر: دار الفكر الجامعي لعام ٢٠٠٨م.

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤/٥٧.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٥١، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٣/١١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٧٩، المهذب للشيرازي ١/١٣٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٢٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٤٠٦.

(٤) وقيل يستحب: تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ٢/٥٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٣٠، منح الجليل لمحمد عليش ٣/١٥٤، المجموع للنووي ٥/٢٤٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ١/٤٠٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/١٨٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٢٤.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٣٠.

الكافر ويكفنه ويدفنه»[١] وقال ابن حزم «ترك الإنسان لا يدفن مُثْلَة.. ودفن الكافر الحربي وغيره فرض»[٢] وجاء في البحر الزخار «مقبرة الذمي كالمسلم؛ إذ احترامهم أحياء اقتضى احترامهم موتى»[٣] وقال الخرشي: «المثلة وهي النكال - يعني تشويه البدن - عند القدرة على الكافر حرام»[٤] فبعد موته يكون تعلق الحرمة بالمُثْلَةِ من باب أولى.

وهذه القاعدة تبرز جانبًا من جوانب تكريم الشريعة الإسلامية لبني آدم الذين فضلهم الله سبحانه وتعالى على كثير من المخلوقات الأخرى التي لا حرمة لها بعد الموت، وهي معمول بها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات المتعلقة بمقادير التكريم ودرجته لا أصلِه، كاختلافهم في إقامة الحد على من زنا بميت أو سرق كفنه أو قطع يده أو قذفه بعد اتفاقهم على تأثيمه وجواز تعزيره[٥]، ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة قواعد غيرها وضوابط هي مرعية عندهم في أبوابها، كما سبقت الإشارة إليها عند قواعد ذات علاقة. ومجال القاعدة التي بين أيدينا يشمل كل ما يتصور فيه تكريم الأموات ومراعاة حرمتها.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «كسر عظم الميت ككسره حيًا»[٦].

قال السيوطي في بيان سبب الحديث: عن جابر خرجنا مع - رسول

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٥/١.
(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٣٣٨/٣.
(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٧٢/٥.
(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ١١٥/٣. وانظر: المبسوط ٣١/١٠، درر الحكام للملا خسرو ٢٨٣/١، المغني لابن قدامة ٢٦١/٩.
(٥) انظر تحرير أقوال الفقهاء في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١٨/٣٩.
(٦) رواه أحمد ٣٥٤/٤٠ (٢٤٣٠٨) وفي مواضع، وأبو داود ٢١٢/٣ (٣٢٠٧)، وابن ماجه ٥١٦/١ (١٦١٦).

الله ﷺ - في جنازة فجلس النبي ﷺ على شفير القبر، وجلسنا معه، فأخرج الحفار عظمًا ساقًا أو عضدًا، فذهب ليكسره فقال النبي ﷺ: «لا تكسرها؛ فإن كسرك إياه ميتًا ككسرك إياه حيًّا، ولكن دسه في جانب القبر»[١].

هذا النص يفيد حرمة كسر عظم الميت وما في معناه من الشق وغيره كحرمة ذلك في حق الحي بلا مسوغ شرعي، وهذا يدل أن الآدمي محترم شرعًا حيًّا وميتًا[٢] قال ابن القيم: «دل - أي الحديث - على أن احترامه - أي الميت - في قبره كاحترامه في داره[٣] قال الصنعاني: «فيه دلالة على وجوب احترام الميت كما يحترم الحي»[٤].

٢- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا مات صاحبكم فدعوه، ولا تقعوا فيه»[٥]. قوله «لا تقعوا فيه» أي لا تغتابوه، أي لا تذكروه بسوء، فدل ذلك على تحريم اغتياب الميت كتحريم اغتياب الحي، بل غيبة الميت أفحش وأفظع؛ لأن عفو الحي واستحلاله ممكن بخلاف الميت[٦].

---

(١) أسباب ورود الحديث لجلال الدين السيوطي بتحقيق يحيى إسماعيل أحمد ١/١١٣، نشر: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/١٢٨، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠٠، التاج والإكليل للمواق ٣/٢٥٤، التمهيد لابن البر ١٣/١٤٤، الاستذكار له ٣/٨٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/١١٢، الأم للشافعي ١/٢٧٧، المغني لابن قدامة ٣/٣٧٧، تصحيح الفروع للمرداوي ١/٥٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧١.

(٣) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٣٨.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٢/١١٠.

(٥) رواه أبو داود ٤/٢٧٥ (٤٨٩٩). وراه الترمذي ٥/٧٠٩ (٣٨٩٥) بلفظ "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي، وإذا مات صاحبكم فدعوه" وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ١٣/١٦٥، فيض القدير للمناوي ٣/٤٩٦.

٣- عن علي رضي الله عنه قال: لما مات أبو طالب أتيت النبي ﷺ، فقلت: إن عمك الشيخ الضال قد مات، فقال: «انطلق فواره، ولا تحدثن شيئًا حتى تأتيني» قال: فانطلقت فواريته. فأمرني فاغتسلت، ثم دعا لي بدعوات ما أحب أن لي بهن ما عرض من شيء[1]؛ أمَر النبي ﷺ عليًّا - رضي الله عنه - أن يقوم على دفن أبي طالب؛ لأن تركه بلا دفن يتنافى مع التكريم الذي أساسه الآدمية، فدل ذلك على أن الآدمي الميت سواء كان مسلمًا أو غير مسلم مصون في أصل الحرمة كالحي[2].

٤- لأن الميت يتأذى - معنويًّا - مما يتأذى به الحي[3]، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته»[4]. فوجب اجتناب ما يؤذيه كاجتنابه في حق الأحياء؛ إذ ترك الأذى واجب شرعًا[5].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا سبَّ شخص إنسانا ميتا فإنه يأثم ويُعَزَّر[6]؛ لأن سب الشخص إهدار لحرمته، وحرمة الآدمي الميت كحرمة الآدمي الحي.

---

(١) رواه أحمد ١٥٣/٢، ١٨٦، ٣٢٣، ٣٣٢ (٧٥٩)، (٨٠٧)، (١٠٧٤)، (١٠٩٣)، وأبو داود ٢١٤/٣ (٣٢١٤)، والنسائي ١١٠/١ (١٩٠)، ٧٩/٤ (٢٠٠٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٥/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٩/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٤٣/١، و١٩٦/٢، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٥٣/٤، المدخل لابن الحاج ٢٤٢/٣.

(٤) عون المعبود للعظيم آبادي ١٨/٩. والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٦/٣ (١١٩٩٠).

(٥) رد المحتار لابن عابدين ٤٩٤/٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٨٠/٢.

(٦) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٢/٢.

٢- لا يجوز للرجل غسل المرأة المتوفاة إلا لضرورة[1]؛ لأن العورة حرمة يجب سترها ويحرم النظر إليها بلا مسوغ شرعي، وللميت حرمة كالحي.

٣- إذا غرق شخص في نهر، فأمكن إخراجه لدفنه من غير ضرر، وجب ذلك صيانة لحرمته؛ لأن الآدمي محترم حيًّا وميتًا[2].

٤- لو بلع شخص مالاً لغيره هل يشق بطنه؟ للفقهاء أقوال: ما يوافق القاعدة منها أنه لا يشق بطنه، وإنما تؤخذ قيمة المبلوع من تركته إن كان له مال؛ لأن حرمة النفس فوق حرمة المال، والحي والميت في الحرمة سواء[3].

٥- يحرم قضاء الحاجة على القبر، والاتكاء والجلوس عليه، والمشي عليه ورفع الصوت بجانبه بلا ضرورة؛ لأن الميت يتأذى مما يتأذى منه الحي[4]، وحرمة الميت كحرمة الحي.

٦- إذا سقط شيء من شعر الميت أو جسمه عند تجهيزه للدفن، وأمكن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٦٠، العناية للبابرتي ٢/٤٦٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٥٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٤٠١، حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع ٢/٣٦٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٥٥٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢١٠.

(٣) هذا قول لبعض الحنفية ووجه للشافعية ورواية للحنابلة، وقيل: يشق بطنه، لنهي الشرع عن إضاعة المال وهو قول أهل الظاهر ومن وافقهم، وقيل: يشق بطنه إن كان المبلوع نفيسا وقامت البينة على وجوده وأمكن استخراجه. انظر: غمز عيون البصائر للحموي١/٢٨٥، حاشية ابن عابدين ١/٦٠٢، جواهر الإكليل للمواق ١/١١٧، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٦٦، المغني لابن قدامة٢/٢١٦، كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٥، المحلى ٣/٣٩٥.

(٤) انظر: شـرح الصدور بشرح حال الموتى والقبور للسيوطي ص ٢٩٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧١.

جمعه، وجب أن يطرح معه في كفنه[١]؛ لأن الميت والحي في الحرمة سواء.

٧- لا ينبش القبر إلا إذا انمحق أثر الميت بطول الزمان أو كانت هناك حاجة استدعت إخراجه[٢]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٨- لا يجوز دبغ جلد آدمي ميت، واستعماله في صيانة الجلود؛ لأن ذلك إهانة لكرامته، وإهدارًا لحرمته، ولا يجوز في حق الآدمي الحي، والآدمي محترم بعد موته على ما كان عليه في حياته[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

---

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٣٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٢٥٧، الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٥/٢٤٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٣٠٣.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٢٦٧.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الثالثة: قواعد في التقديرات الشريعة



رقم القاعدة: ٥٧٧

نص القاعدة: يُعْطَى المَعْدُومُ حُكْمَ المَوْجُودِ، ويُعْطَى المَوْجُودُ حُكْمَ المَعْدُوم[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

أ - صيغ أخرى للشطر الأول منها:

١- المعدوم قد يعتبر موجودًا حكمًا[(٢)].

٢- المعدوم ينزل منزلة الموجود في صور[(٣)].

٣- ينزل المعدوم منزلة الموجود تقديرًا لا تحقيقًا[(٤)].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٥، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/١٠١، ١٣٤ الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٥، شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/٦٠، الذخيرة له أيضًا ٦/٣٠٦، القواعد للمقري ٢/٥٠١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣٦٠١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٨٢٠، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٧٥.
وتجدر الإشارة إلى أن القرافي - وغيره - اعتبر هذه القاعدة من باب خطاب الوضع، لأن الشارع نصبها كما نصب الأسباب والشروط والموانع ليثبت الحكم الشرعي عند وجودها. انظر: الفروق للقرافي ١/٢٩٢، والبحر المحيط للزركشي ١/٢٥٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٤، ٥٢٧، البناية شرح الهداية للعيني ٧/٤٧٨.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٨٢، المقاصد السنية للشعراني ص١٦١، وفي لفظ: "يجعل المعدوم كالموجود" كما في التحبير للمرداوي ٨/٣٨٣٥.

(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٧٧٣.

٤- الاحتياط أن يجعل المعدوم كالموجود[١].

٥- إعطاء المعدوم حكم الموجود ثابت في الجملة[٢].

ب - صيغ أخرى للشطر الثاني منها :

١- الموجود قد يعتبر معدومًا حكمًا[٣].

٢- إعطاء الموجود حكم المعدوم ثابت في الجملة[٤].

٣- قد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدومًا حكمًا[٥].

٤- الموجود يلحق بالمعدوم للعذر[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- التقدير على خلاف الأصل[٧]. (الأصل الذي استثنيت منه القاعدة).

٢- المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة[٨]. (فرع عن القاعدة).

٣- الموجود شرعا كالموجود حقيقة[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣٢/ب.

(٢) انظر: قواعد المقري ٢/٥٠١، النوازل الصغرى للوزاني ١/١١٩، التحبير للمرداوي ٨/٣٨٥٨، حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول ٢/١٩٩.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٤، ٥٢٧.

(٤) انظر: النوازل الصغرى للوزاني١/١١٩، حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول٢/١٩٩، التحبير للمرداوي ٨/٣٨٥٨.

(٥) البناية للعيني ٧/٤٧٨.

(٦) انظر: البناية للعيني ٦/٦٠، العناية للبابرتي ٥/١٠٠، وفي لفظ: " الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر" كما في خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١/٢٠٤.

(٧) قواعد المقري ٢/٥٠١.

(٨) قواعد المقري١/٢٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) قواعد المقري ٢/٤٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- يعطى المتقدم حكم المتأخر[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- يعطى المتأخر حكم المتقدم[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم[٣]. (فرع عن القاعدة).

٧- المستحق بالحاجة كالمعدوم[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة يقال لها أيضًا قاعدة التقديرات الشرعية، قال المقري - رحمه الله تعالى: «قاعدة: التقديرات الشرعية - وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وبالعكس... - ثابتة في الجملة»[٥]. ونحوه قول القرافي - رحمه الله تعالى: «من قواعد الشرع التقديرات، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود»[٦]، وعبر عنها بعضهم بقاعدة «التقدير على خلاف التحقيق». كما فعل العز بن عبد السلام في قواعده[٧]، وبقاعدة «الأحكام

---

(١) انظر: الأمنية للقرافي ص ٥٥، والذخيرة له أيضًا ٣٠٨/٥، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة "يعطى المعدوم حكم الموجود" في فقرة التطبيقات.

(٢) انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٩٨/٢، والأمنية للقرافي ص٥٥، والذخيرة للقرافي٣٠٨/٥، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة " يعطى المعدوم حكم الموجود " في فقرة التطبيقات.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠، روضة الطالبين للنووي٢٥/٥، نهاية المحتاج للرملي١٩٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٠٦/٢، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة " يعطى الموجود حكم المعدوم "في فقرة التطبيقات، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم".

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧١/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٣/١، حاشية ابن عابدين ٢٦٢/٢، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة "يعطى الموجود حكم المعدوم" في فقرة التطبيقات، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المشغول بالحاجة كالمعدوم".

(٥) قواعد المقري ٥٠٠/٢.

(٦) الفروق ٢٧/٢.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٥/٢.

التقديرية». كما أطلق عليها الزركشي في منثوره[١].

وبناءً على ما تقدم استُحسن شرح القاعدة باسمها وعنوانها أولاً، قبل شرحها وبيانها بظاهر صيغتها، فيقال:

إن التقدير: إعطاء الشيء صفة غير صفته التي هو عليها في الحقيقة، كأنْ يعتبر الميت حيًّا أو العكس مثلاً، وتعني القاعدة أن التقديرات جائزة في الشرع إذا وُجد السبب الداعي إليها؛ وذلك أن الأحكام الشرعية مبنية على وجود أسبابها وتحقق شروطها، فمتى أثبت الشارع حكما عند عدم سببه أو فقد شرطه، فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثبات الحكم دونهما، وذلك لأن إثبات المسبب دون سببه والمشروط دون شرطه خلاف القواعد، كما يقول القرافي، رحمه الله[٢] فإنْ ألجأت الضرورة إلى ذلك وامتنع التقدير عُدّ ذلك الحكم مستثنى من تلك القواعد، كما أثبت الشارع الميراث في دية الخطأ، والميراثُ في الشريعة مشروط بتقدم ملك الميت على المال الموروث، فيقدّر الملك في الدية متقدمًا على الموت حتى يصح حكم التوريث فيها، فإذا لم تدعُ الضرورة إليه فلا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل[٣].

وهذا التقدير جاءت بعض ألفاظ القاعدة مبينة له، فنصت على أنه: «إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تعين، وإلا عدّ مستثنى»[٤]، وهي من الصيغ التي ذكرها القرافي والمقّري في قواعدهما، وبهذا يظهر أن قاعدة التقديرات الشرعية إنما يظهر أثرها في توجيه الأحكام الشرعية الثابتة التي ربما يُظن تعارضها مع القواعد المستقرة، بحيث تتفق معها ولا تخالفها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٤٠٠.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٣٢٧ فما بعدها.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٢٧ فما بعدها.

(٤) قواعد المقري ٢/٤٩٩.

وقد جعل القرافي قاعدة التقدير من القواعد الكبرى في الفقه؛ حيث قال: ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التقدير، ولذا فقد اهتم بها اهتمامًا بالغًا في كتبه[1]، وقال في كلامه عنها: «إنها عظيمة النفع في أبواب الفقه، يحتاج إليها الفقيه حاجة شديدة إن أراد أن يكون من فحول العلماء، وبسبب الإحاطة بهذه القواعد - أي قواعد التقديرات - تتضح المدارك ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ، وتنشأ الفروق والتراجيح، وفي مثل هذه المواطن يتميز الجَذَع من القَارِح[2]، والصالح لضبط الفقه من الطالح»[3] كما أطال شيخه العز بن عبد السلام الكلام عليها في قواعده، وأكثر من التمثيل لها، مما يعكس أهميتها البالغة، فضلاً عن كثرة دورانها على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم، كما يتضح بالنظر إلى مصادر ورودها، وقد أعلى ابن النجار الحنبلي من شأنها حتى جعلها من القواعد الفقهية التي تشبه الأدلة في دلالتها على بعض الأحكام[4].

أما صيغة القاعدة فهي مكونة من شطرين، وكل شطر منهما بمثابة قاعدة مستقلة في حدّ ذاته، هما:

أ - إعطاء المعدوم حكم الموجود:

المعدوم هو غير الموجود، والأصل أن المعدوم لا عبرة به، ولا تناط به الأحكام الشرعية، إلا أنه قد يعطى هذا المعدوم صفة الوجود حكمًا وإن كان

---

(١) انظر: الفروق ١/٢٩٣، الأمنية ص ٥٥، الذخيرة ٥/٣٠٨، شرح تنقيح الفصول ١/٦٠.

(٢) هو مثل، أخذه من قول قطري بن الفجاءة:

ثم انصرفتُ وقد أصَبْتُ ولم أُصَب   جَذَعَ البصيرة قارحَ الإقْدَام

والجَذَع، بفتح الجيم والذال: الشاب الحدث، والقارح: المنتهي في السن. قال الخطيب: هما مثلان، وأصلهما في الخيل وذوات الحوافر. وذلك أن المهر يركب بعد حول سياسة ورياضة، فإذا بلغ حولين فهو جذع، فحينئذ يستغني عن الرياضة. يقول: أنا جذع البصيرة لا أحتاج إلى تهذيب، كما لا يحتاج الجذع إلى الرياضة، وإقدامي قارح، أي: قد بلغ النهاية، كما أن القروح نهاية سن الفرس انظر: خزانة الأدب للبغدادي ١٠/١٧٦.

(٣) الذخيرة للقرافي ٥/٣٠٨.

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٤٥٣.

غير موجود حقيقة؛ ليبنى عليه الحكم الشرعي، وذلك كتقدير النية موجودةً من بعد اقترانها بأول العبادات إلى آخرها، مع أن النية يتعذر استصحابها من أول العبادة إلى آخرها، ولذلك يشترط اقترانها بأول العبادة فقط، وكتقدير المنافع في عقد الإجارة موجودة حين العقد مع أنها غير موجودة حقيقة، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تبين بجلاء معنى القاعدة.

وهذا الشطر من القاعدة هو أهم فروع قاعدة التقديرات الشرعية، وتظهر أهميته حين نرى كثرة استعمال الفقهاء له وعنايتهم به، ومن أجل هذا ذكر له الشيخ عز الدين بن عبد السلام خمسة عشر تطبيقا حين تعرض للكلام عليه، وقرر هو وغيرُه من أهل العلم كـ شهاب الدين القرافي أن العقود لا يكاد ينفك شيء منها عن التقدير وإيراده على المعدوم، ثم ذهب كل واحد منهما يدلل على ذلك باستعراض العقود التي ترِد على المعدوم عقدا عقدًا[(١)].

ومن صور إعطاء المعدوم حكم الموجود إعطاء المتأخر حكم المتقدم[(٢)]، والمتقدم حكم المتأخر، أما الأول فكمن رمى سهما أو حجرا ثم مات، فأصاب بعد موته شيئًا فأفسده، فإنه يلزمه ضمانه، ويقدر الفساد وقع متقدمًا في حياته، وكذلك لو حفر بئرًا فوقع فيها شيء فهلك بعد موته[(٣)]، وأما الثاني فقد ذكره القرافي في أكثر من كتاب من كتبه بقوله: إن من التقدير إعطاء المتقدم حكم المتأخر. ومثل له بأمثلة، منها جواز تقديم النية في الصوم وفي الطهارة، فتقدر متأخرة مقارنة للعبادة، ويكون المقدّم لنيته بمنزله المؤخر لها؛ لأنه الأصل[(٤)]

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٨/٢، الذخيرة للقرافي ٣٠٨/٥، الأمنية في إدراك النية له أيضًا ص ٥٥.

(٢) هذه الصورة ذكرها العز بن عبد السلام والقرافي ضمن قاعدة التقديرات الشرعية- انظر: قواعد الأحكام ٩٧/٢، الأمنية ص ٥٧، الذخيرة ٣٠٧/٥ - وبالتأمل فيها يتبين أنها ترجع إلى ما ذكرنا من إعطاء المعدوم حكم الموجود، والله تعالى أعلم.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الأمنية ص ٥٧، الذخيرة ٣٠٧/٥.

فهذا أيضًا من قبيل إعطاء المعدوم - وهو النية عند مقارنة العبادة - حكم الموجود.

ومن صور إعطاء المعدوم حكم الموجود ما أشار إليه العز بن عبد السلام من إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات[١].

ومما يدخل تحت القاعدة ويتفرع عنها أيضا قاعدة: «الموجود شرعًا كالموجود حقيقة» وينظر تفصيلها في محلها من المعلمة.

ب- يعطى الموجود حكم المعدوم:

الأصل إن الشيء الموجود تبنى الأحكام الشرعية المتعلقة به على وجوده، إلا أن الشارع قد يقدّره معدومًا غير موجود ويجعل الحكم مبنيًّا على عدم وجوده، كالمريض يضره استعمال الماء في وضوئه أو المسافر الذي معه ماء لا يكفيه لشربه ووضوئه معًا، فإن الماء موجود حقيقة في هذين المثالين إلا أنه سيترتب على استعماله ضرر ينزل بالمكلف، فيقدر الشرع هذا الماء الموجود حقيقة معدومًا حكمًا، ومن ثَم جوّز للمريض والمسافر التيمم في مثل تلك الحال، وهذا هو المراد بهذه القاعدة.

هذا الشطر من القاعدة وإن كان أقل حجمًا من سابقه إلا أن له أثرًا مهما في بابه، كما يتبين ذلك من خلال دورانه على ألسنة الفقهاء والمجتهدين، وقد تفرع عنه قاعدة: «الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم»[٢] وتعني أن من كان بحاجة إلى شيء لأدائه إلى الغير، أو لأداء عبادة هو من شرطها أو غير ذلك من أسباب الاحتياج إليه، ولم يجده يباع إلا بأكثر من ثمنه الذي يباع به عادة - لم يجب

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٠، روضة الطالبين للنووي٥/٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٦.

عليه شراؤه، ونزّل منزلة المفقود غير الموجود، كمن لم يجد الماء لوضوئه إلا بأكثر من ثمنه المعتاد لم يجب عليه شراؤه وجاز له أن يتيمم، كما تفرع عنها قاعدة «المستحق بالحاجة كالمعدوم»(١)، وتعني أن الشيء المملوك للإنسان وكان ينبغي أن تجب عليه بسببه حقوق، إلا أن الإنسان محتاج إليه لحوائجه الأصلية، فإنه ينزل منزلة المعدوم، كمن كان يملك نصابا تجب فيه الزكاة إلا أنه يحتاجه لما لا بد له منه؛ فإنه تسقط عنه الزكاة حينئذ معاملة له معاملة غير الموجود، ومما تفرع عن هذا الشطر من القاعدة كذلك قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حقيقة».

ومن الملاحظ أن الفقهاء يعممون فيقولون: يعطى المعدوم حكم الموجود، والموجود حكم المعدوم؛ إلا أنهم لا يقصدون هذا التعميم حقيقةً، وإنما يريدون أن هذا التقدير يكون في مسائل لا عامًا في جميع الأحكام، وإلا فإن التقدير على خلاف الأصل، والأكثر عدم إعطاء المعدوم حكم الموجود وكذا عكسه، وفي هذا يقول القرافي رحمه الله تعالى: وقاعدة التقديرات يُحتاج إليها إذا دل دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه أو قام مانعه، وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل(٢).

ويلاحظ أيضًا أن هذه القاعدة راجعة إلى مراعاة التشريع لحاجات الناس في كثير من الأحيان ورفع الحرج عنهم، وإلى هذا يشير قول ابن تيمية، رحمه الله: «والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدومًا كالمنافع»(٣)، ومن هنا يتبين أن هذه القاعدة من مظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٣٢٨، وانظر: قواعد المقري ٢/٥٠٠.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٨٥.

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء لا يعلم لها مخالف منهم وخصوصًا أنها تحكي واقعًا تشريعيًّا في أكثر جوانبها، ومجالُها شامل لكل أبواب الشريعة، بل عدّها البعض من القواعد الكبرى في الفقه كما سبق ذكره.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢] يقول ابن السبكي: «وقد اتفق لي مرة الاستدلال على هذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ فلا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم؛ خشية من الوقوع فيما هو إثم، وذلك هو الاحتياط، وهو استنباط جيد»[1] ويعني ابن السبكي، رحمه الله، بكلامه ذلك أنه يُقدّر الإثمُ في بعض الظنون الخالية منه - موجودًا مع أنه غير موجود؛ خشية الوقوع فيما فيه إثم من الظنون.

٢- الإجماع على جواز عامة فروع القاعدة، منها: عقد الإجارة؛ فإنها تمليك الأجر بالمنافع وهي معدومة حقيقة وقت العقد موجودة حكمًا، ولو لم تكن موجودة حكمًا لما جاز العقد، فالتقدير فيها واضح[2]. ومن ذلك أيضًا جعلُ الشرع للصبيان حكم آبائهم في الدنيا مع عدم وجود إيمان أو كفر، تقديرًا منه وجودهما[3].

٣- الاستقراء - وهو العمدة في هذه القاعدة - فقد ثبت باستقراء الفروع الفقهية وتتبعها أن الموجود قد يقدر معدومًا، والعكس. قال القرافي: «ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التقدير»[4].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١٠.
(٢) انظر: طريقة الخلاف للإسمندي ١/ ٣٦٤.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/ ٩٥، الذخيرة للقرافي ٥/ ٣٠٧، الأمنية للقرافي ص ٥٥.
(٤) الفروق ١/ ١٦١.

تطبيقات القاعدة :

أ- تطبيقات الشطر الأول من القاعدة «يعطى المعدوم حكم الموجود» .

١- صوم التطوع يصح بنية من الزوال، وتنعطف النية إلى الفجر - مع أن الواقع عدم وجودها قبل الزوال - تقديرًا لوجودها[١].

٢- الأرباح في النقود مزكاة على الأصول حين الشراء بعد الحول، مع أنها لم تكن موجودة مع الأصول، ولكن قدر الشارع وجودها معها[٢].

٣- يجوز تقديم زكاة الفطر على رؤية هلال شوال، وكذا زكاة المال على مرور الحول، ويقدر الهلال ومرور الحول قد وجدا، من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود[٣].

٤- يجوز وقف الرجل على أولاده وأولاد أولاده وذرياتهم غير المخلوقين عند تحبيس الموقوف، مع أن أولاد الأولاد وذرياتهم غير موجودين حقيقة، ولكن الشرع اعتبرهم موجودين حكمًا لحاجة الإنسان إلى صرف ريع الوقف على التأبيد، ولاستمرار الثواب والأجر[٤].

٥- عروض التجارة تزكى زكاة النقدين تقديرًا لها بهما؛ فمن كانت تجارته في الثياب أو الأواني ونحوها قدرت هذه الأشياء وكأنها نقود ثم أخرجت زكاتها نقودًا[٥].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٦، القواعد الصغرى له ص ١٣٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٨/٣٥٧.

(٣) انظر: الأمنية للقرافي ص ٥٧، الذخيرة له ٥/٣٠٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/١٠.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٧٣٥.

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٧، الذخيرة للقرافي ٥/٣٠٧، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٣٤، الأمنية للقرافي ص ٥٦.

ب - تطبيقات الشطر الثاني من القاعدة «يعطى الموجود حكم المعدوم»:

١- إذا كان الإنسان في مكان قلّ فيه وجود الماء، ووجده يباع بأكثر من ثمنه المعتاد - لم يجب عليه شراؤه لوضوئه، وجاز له أن يتيمم، تقديرًا للماء الموجود أنه غير موجود[(١)].

٢- مَن كان له نصابٌ حال عليه الحول وهو يحتاجه لقضاء دينه أو حوائجه الأصلية - يقدر كأنه معدوم ولا زكاة عليه[(٢)].

٣- صاحب سلس البول والجراحات السائلة وكل نجاسة معفو عنها شرعًا يعطى وجودها الحقيقي حكم العدم، إعطاء للموجود حكم المعدوم تقديرًا[(٣)].

٤- المسافر إذا كان معه ماء وهو يحتاجه لعطشه أو عطش غيره، وكذا المريض الذي يخاف على نفسه باستعماله فإنهما يتيممان ويقدر الماء كأنه غير موجود[(٤)].

٥- بيع المباني مع عدم رؤية أساسها جائز شرعًا، مع احتمال وجود غرر يسير، لكن يعفى عن هذا الغرر اليسير، ويجعل كأنه غير حاصل، من باب إعطاء الموجود حكم المعدوم[(٥)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢١١، أشباه السيوطي ص ٣٥٠، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٩٣، الذخيرة له ٥/٣٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٢٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٩.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢١١، الأمنية للقرافي ص ٥٦، التحبير للمرداوي ٧/٣٦٠١، البناية للعيني ٧/٤٧٨، التاج المذهب للعنسي ١/٥٣.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٥.



رقم القاعدة: ٥٧٨

نص القاعدة: المَعْدُومُ شَرْعًا كالمعْدُومِ حِسًّا[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا؟[٣].

---

(١) قواعد المقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٢٠، شرح الزرقاني على موطأ مالك ١/١١٧، ٢٤٦، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٢/٩٩، النوازل للوزاني ص ٢١٤، ٣/١٢٦، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٧٤٢، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٤٨، ٣٤٩، ٥٠٧، ٥٠٨، القواعد الفقهية للإدريسي ١/٣٥١، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٨.

(٢) وقد وردت لهذه القاعدة صيغ كثيرة تدل على أهميتها واهتمام الفقهاء بها، فمن هذه الصيغ غير ما ذُكر:

المنع الشرعي آكد من المنع الحسي. حاشية الطحطاوي ١/٥٤٣.

المنع الشرعي كالحسي. جامع المقاصد للكركي ٧/١٣٦.

الامتناع الشرعي كالحسي. نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٧٢.

المهجور شرعًا كالمهجور عادة. شرح المجلة للأتاسي ١/١٥٨، العناية للبابرتي ٥/١١٩، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢/٨٨.

الساقط شرعًا ملحق بالساقط حقيقة. بدائع الصنائع للكاساني ٢/١١٧.

غير المشروع وجوده كعدمه. شرح الزركشي ٧/١٩٩.

لا فرق بين المعدوم حسًا والممنوع شرعًا. الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٣٣٦.

ما امتنع شرعًا فهو كالمعدوم حسًا. لفروق للقرافي ٣/٦٢ الفرق ص ١٢٨.

المعدوم معنى كالمعدوم حقيقة. أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد إكناو ١/٢٥٠.

الوجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالمعدوم. النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص١٣٩.

(٣) إيضاح المسالك ص ٥٩، قاعدة ٢، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٢٤، نظرية التقعيد الفقهي ص٥٠٨.

٢- الممنوع شرعًا كالممنوع حسًّا[١].

٣- العدم الشرعي كالعدم الحسي[٢].

٤- ما لم يصح شرعًا كان وجوده كعدمه[٣].

٥- المحظور شرعًا كالمعدوم حسًّا[٤].

٦- ما مُنع استعماله شرعًا فهو كالمعدوم حسًّا[٥].

٧- الفقد الشرعي كالحسي[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- النهي هل يجعل المنهي عنه كالعدم أم لا؟[٧]. (تفسير).

٢- المحظور لغيره لا يعدم المشروعية[٨]. (مخالفة للقاعدة).

٣- الموجود شرعًا كالموجود حقيقة.[٩]. (قسيمة للقاعدة).

٤- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًّا[١٠]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٩/٢، زاد المعاد لابن القيم ٦٩٢/٥.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٥٢/٣، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٤٨- ١٦٤.

(٣) لسان الحكام لابن الشحنة ١٤٤/١. وانظر: البيان للعمراني ٧١/٨ حيث وردت بلفظ: ما لا يصح فوجوده كعدمه.

(٤) فتح العزيز للرافعي ١٧/٦، ٢٣، عقد الجواهر الثمينة لابن شأس ٣١٣/١.

(٥) التحفة السنية في الفوائد والقواعد الفقهية لعلي بن محمد الهندي ٢٤/١، ١٤٠/٣.

(٦) نهاية المحتاج للرملي ٢٦٥/١.

(٧) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٣٧٢/١٨، أبو عبد الله المقري وقواعده ٢٥٠/١، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "النهي يقتضي الفساد".

(٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٢٤/٤.

(٩) القواعد للمقري ٤٥٠/٢، نظرية التقعيد الفقهي ص٥١١، القواعد الفقهية للباحسين ص٢٣٨، أبو عبد الله المقري وقواعده ٢٥٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) قواعد المقري ١١٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الرخص لا تناط بالمعاصي[١]. (تعليل للقاعدة).

٦- وجود المحرم كعدمه شرعًا[٢]. (فرع للقاعدة).

٧- كل عقد حرام فوجوده كعدمه[٣]. (فرع للقاعدة).

٨- المنفعة المحظورة شرعًا ملحقة بالمنافع المعدومة حسًّا[٤]. (فرع للقاعدة).

٩- النكاح إذا لم يعتبر كان بمنزلة العدم[٥]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

العدم فقدان الشيء وذهابه، والمعدوم: ما ليس موجودًا، والمعدوم في الشرع: ما حكم الشرع بعدمه وإن كانت له صورة في الخارج[٦].

ومعنى القاعدة: أن الشيء إذا كان في حكم الشرع غير معتبر الوجود لفساد شيء في صورته وهيئته، أو لاختلال في حقيقته وماهيته، فإنه من حيث الحكم عليه يعتبر كالمعدوم حقيقة، فلا يترتب عليه حكم شرعي؛ لأنه لا وجود لشيء في اعتبار الشرع إلا ما كان على وفقه[٧]. والمراد بالمعدوم شرعًا هو ما نهى عنه الشرع ومنع منه وحرمه.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٦١، البحر المحيط للزركشي ١/٤١٠، فتح العزيز للرافعي ٢/٢٢٨، ٣٧٥، ٤/٦٤٨، ٦٤٩، عمدة القاري للعيني ٧/١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبدع لابن مفلح ٦/٥٥. ومثلها: الحرام في حكم العدم. الفروع لابن مفلح ٣/١١٨.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٤٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٨٢، ٤٣٣، وانظر: قاعدة: "العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله ولا يجوز تقريره" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الرتبة للماوردي ١/١٠٧، وانظر قاعدة: "المحرم لا يقابل بشيء" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) فتاوى قاضيخان ١/٣٧٠.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/٣٩٢، معجم لغة الفقهاء لقلعجي ١/٤٤٠.

(٧) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمحمد الزحيلي ٢/٨٦٨، نظرية التقعيد الفقهي ص ٥٠٧، القواعد=

وهذه القاعدة اختلف فيها الفقهاء، لذلك عبر عنها المقري بقوله: «المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا» وصاغها الونشريسي بأسلوب الاستفهام، فقال: «المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا؟»[١].

فمذهب الحنابلة[٢] والمشهور من مذهب المالكية[٣] والإباضية[٤]، أن ما نهى عنه الشرع وحرمه يكون معدومًا لحرمة استعماله، وما كان كذلك فحكمه أنه كالمعدوم حسًّا وواقعًا، فلا يبنى عليه حكم شرعي. فلو تزوج رجل امرأة وقد كان زوجها طلقها ثلاثًا فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل للأول؛ لأن الوطء في الحيض ممنوع شرعًا فلا يعتد به[٥]. ومن حججهم في ذلك أن الشارع لا يحرم شيئًا أو ينهى عن شيء إلا لأجل المفسدة التي تنشأ من وقوعه، فإن ما نهى عنه الشرع وحرمه لا يكون قط إلا مشتملاً على مفسدة خالصة أو راجحة، فنهى عنه قصداً لإعدام تلك المفسدة، فلو حكم بصحته لكان ذلك تحصيلاً للمفسدة التي قصد الشارع إعدامها[٦].

وخالف الحنفية وجمهور الشافعية وبعض المالكية فقالوا إن التحريم أو النهي عن شيء إذا كان لوصفه ولم يكن من الأفعال الحسية فإنه يقتضي الصحة

= الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ١/٢٩٧، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص١٧. وانظر: "الفـرق بين قاعدة رفع الواقعات وبين قاعدة تقدير ارتفاعهـا" في الفروق ٢/٥٠ وما بعدها.

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص٥٠٧.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/١٢٢، المبدع لابن مفلح ٢/٨٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٥٣.

(٣) قواعد المقري١/٣٣٣، وأصلها في إيضاح المسالك ص ١٣٨-١٤٠، الإسعاف بالطلب ص ٢١.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٣٧٩، طلعة الشمس للسالمي ١/٧٥.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٠٩.

(٦) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٥/٧٠.

ويقرر المشروعية[١]، وهذا يعني أنه ليس كل معدوم شرعا يكون معدومًا حسًا؛ لأنهم يفرقون بين الباطل والفاسد، فالباطل هو ما بطل بأصله ووصفه، والفاسد هو ما بطل بوصفه دون أصله، فمن صلى في ثوب مغصوب فالصلاة صحيحة ولا يلزمه إعادة[٢]. ويترتب على ذلك أن الباطل لا يمكن تداركه بالتصحيح، أما الفاسد فيمكن تداركه بالتصحيح، وذلك بأن يزال الوصف المنهي عنه ليخلو الشيء من الوصف المنهي فيرجع إلى الشيء الصحيح. فمن باع خمرًا فهو عقد باطل لا يمكن تداركه، أما من باع درهمًا بدرهمين فهو عقد فاسد يمكن تداركه بأن يرجع الدرهم الزائد. فمذهب الأحناف أنهم يجعلون المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا في حالة الباطل، أما في حالة الفاسد فلا يعتبرونه، ولهذا رتبوا بعض الآثار على بعض العقود الفاسدة مثل استحقاق المهر للمدخول بها في عقد فاسد.

وتوسط البعض في المسألة، ومنهم العلائي من الشافعية[٣] والقرافي وابن العربي من المالكية[٤]، فقالوا إن النهي عن الشيء إذا كان لعينه أو لوصفه اللازم فهو كالمعدوم حسًّا، بخلاف ما إذا كان لغيره، العبادات والعقود في ذلك سواء[٥].

وسبب الخلاف في القاعدة يرجع إلى تحديد العلة، فمن ذهب إلى أن المعدوم بحكم الشرع فاسد لا حقيقة له في الواقع حكم عليه بحكم المعدوم حسًا واعتبر العلة فيهما واحدة، ومن رأى أن المعدوم شرعًا لا تفسد حقيقته في الواقع لم يقسه على المعدوم حسًا، واعتبر العلة فيهما مختلفة[٦].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٣، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٩.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/٢٥١- ٢٦١.

(٣) انظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي ص٣١٢.

(٤) انظر: الفروق ٢/٨٣، المحصول لابن العربي ص٧١.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده بدراسة خالد بن عبد العزيز بن سليمان ٢/١١٢٠-١١٢١.

(٦) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ٥٠٨.

وهذه القاعدة من القواعد المهمة التي يكثر دورانها على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم[١]، ومجال تطبيقها غالب أبواب الفقه. وهي تستند في أصل مشروعيتها إلى القياس حيث إن «الاعتداد في تقدير الأمور على الحقيقة إنما هو الشرع، فما اعتد به الشرع وأثبته فهو موجود، ولو لم يكن له وجود حسي في الخارج، وما أهمله الشرع وألغاه فهو غير موجود ولو كان ماثلاً للعيان»[٢] بمعنى أن الشرع هو الأساس الذي ينبني عليه اعتبار الأشياء وتقويمها، فإذا كان للشيء وجود حسي تراه الأعين وتلمسه الأيدي لكن الشرع لم يعتبره فإن ذلك الوجود الحسي يكون كالعدم الذي لا أثر له، وأصل هذه التسوية هو القياس «بمعنى أن الشيء إذا كان معدوما بحكم الشرع فإنه يقاس على المعدوم حسًا وحقيقة بجامع العدم في كل منهما»[٣].

ويتفرع على هذه القاعدة قواعد أخرى غير ما سبق ذكره أصلها القياس أيضًا، مثل: قاعدة «المجهول كالمعدوم»[٤]، وقاعدة «غير المقدور كالمعدوم»[٥]، وقاعدة «المرجوح كالمعدوم»[٦]، وقاعدة «النادر كالمعدوم»[٧]، وقاعدة «ما لا يمكن استعماله كالمعدوم»[٨]، وقاعدة «المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم

(١) ويبدو ذلك من خلال الصيغ الكثيرة التي سبق ذكرها.

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ١٧.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٥٥.

(٤) المغني ٤/١٥، ١٦، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم ٢٩١/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٩٤/٢٨، زاد المعاد لابن القيم ١٢٠/٥، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٧.

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٥١/٥.

(٦) المغني ١٨/٧، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة للإدريسي ص٣٥١.

(٧) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٧/٢٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٧/١، المغني ٩٤/٢، البحر الزخار ١١٥/٢.

(٨) المغني ١٤٠/٣، القواعد الفقهية للباحسين ص٢٤٠، القواعد الفقهية من خلال كتاب (المغني) للإدريسي ص٣٥١.

شرعًا»[١]، وقاعدة «المنسي كالمعدوم»[٢]. ويظهر دليل القياس في كون هذه القواعد تسوي بين أنواع المعدومات في الشرع؛ كالمجهول، والمرجوح، والنادر، والمعجوز عنه، والحاجة، والمنسي، وبين المعدوم حقيقة؛ لجامع الانعدام، وهي بهذا مفصلة للقاعدة الأم، من حيث إنها تفسر لنا الشق الأول من القاعدة: «المعدوم شرعًا»[٣].

وهذه القاعدة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة «النهي يقتضي الفساد»[٤] فهي تفسير لها؛ لأن المكلف إذا فعل ما نهى الشارع عنه اعتبر فعله باطلاً وغير موجود حقيقة، لأنه وإن كان موجودًا في الواقع المحسوس إلا أنه معدوم بالنظر إلى اعتبار الشارع[٥]. أما علاقتها بقاعدة «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٦]. فهي تعليل لها، فالرخصة نعمة لأنها شرعت لرفع الحرج، فتستدعي سببًا مشروعًا، فمن عصى بسفره مثلاً كان السفر كالعدم، فلا يترخص لذلك[٧]. وتقابل هذه القاعدة وتكملها قاعدة «الموجود شرعًا كالموجود حقيقة»[٨]، فما حكم عليه الشرع بالوجود اعتبر موجودًا حقيقة ولو لم يكن موجودًا في الواقع.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣/٥٠٤. وانظر: إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ١/٤١٥، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٣، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ١/٢٠، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٢٦.

(٢) المغني ٣/٢٦٥، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٣٥٢، البحر الزخار ٣/١٨٦.

(٣) انظر: القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٣٥١-٣٥٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٢٦، المغني ٤/١٤٨، ٣/١٢٩، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٦٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٩٣، ٥/١٣٨، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٨٧، سبل السلام للصنعاني ٢/٢٨.

(٥) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ٣٤٩.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، البحر المحيط ١/٤١٠، فتح العزيز للرافعي ٢/٢٢٨، ٣٧٥، ٤/٦٤٨، ٦٤٩، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، عمدة القاري للعيني ٧/١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/٨٣.

(٧) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٢٠٨-٢٠٩.

(٨) مواهب الجليل ٢/٨٨، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٢٣، إيضاح المسالك للونشريسي=

أدلة القاعدة:

١- قول النبي ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[(١)] وقوله: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[(٢)] فما جاء على خلاف الشرع فهو باطل غير معتد به كأنه غير موجود[(٣)].

٢- القياس: فقد قاس الفقهاء المعدوم باعتبار الشرع على المعدوم حقيقة في عدم ترتب آثاره عليه، بجامع أن كلاً منهما لا يتم وجوده، هذا بمانع الشرع، وهذا بمانع الواقع والحقيقة[(٤)].

٣- من مقاصد الشريعة القضاء على المفاسد، والشارع لا يحرم شيئًا أو ينهى عن شيء إلا وهو مشتمل على مفسدة خالصة أو راجحة، فنهى عنه قصدًا لإعدام تلك المفسدة، فلو حكم بصحته لكان ذلك تحصيلاً للمفسدة التي قصد الشارع إعدامها[(٥)].

تطبيقات القاعدة:

١- لو تزوج رجل امرأة وقد كان زوجها طلقها ثلاثًا فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل للأول؛ لأن الوطء في الحيض محرم شرعًا، والمحظور شرعًا كالمعدوم حسًّا[(٦)].

= ص١٤١، ٢٣٢، شرح المنجور ص١١-١٣، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٢١-٢٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٢٧، قواعد المقري: القاعدة ٢٠٥، ٨٨٣.

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٧).

(٢) رواه مسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٨/٢٢٥، شرح مسلم للنووي ٦/١٥٠.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٤٨.

(٥) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ٥/٧٠.

(٦) المدونة ٢/٢٠٩.

٢- إذا صامت الحائض أو النفساء فإن صومهما لا يصح ويجب عليهما القضاء؛ لأن الصوم حال الحيض والنفاس محرم شرعا، فإن صامت يجعل الصوم كأنه لم يقع؛ لأن الممنوع شرعًا كالممنوع حسًّا[(١)].

٣- لا يجوز بيع ما حرم استعماله كآلات الموسيقى؛ لأن ملك المحرم معدوم شرعًا، وما لم يصح شرعًا كان وجوده كعدمه[(٢)].

٤- المحروم من الميراث لا يؤثر في غيره فلا يحجبه أصلاً بل يجعل كالمعدوم، فإذا مات شخص عن ابن كافر وأخ مسلم، فالميراث كله للأخ ولا شيء للابن؛ لأن ميراث الكافر من المؤمن معدوم شرعًا، والمنع الشرعي كالحسي[(٣)].

٥- إذا قتل محرم صيدًا فهو ميتة، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به؛ لأن الصيد حال الإحرام منهي عنه شرعًا، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[(٤)].

٦- صلاة المتوضئ بالماء المغصوب باطلة وهي كصلاته بغير وضوء؛ لأن الغصب ممنوع شرعًا، وغير المشروع وجوده كعدمه[(٥)].

٧- لا يقطع سارق الخمر والخنزير وإن سرقه من أهل الذمة لم يقطع لأن ملكهما معدوم شرعًا، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[(٦)]، وعند

---

(١) انظر: فتح الباري ٤٠٥/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٧٨، حاشية ابن عابدين ١٩٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٢/٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٦٥/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٨٤/٥.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٤٩.

(٣) انظر: فقه السنة لسيد سابق ٦٣٢/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٢٦/١٥.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٣٣٣/١، إيضاح قواعد المسالك لابن بيه ص ٢.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢٥٢/٢.

(٦) انظر: المدونة ٤١٨/٤.

المخالفين للقاعدة: يجب الضمان على من أتلف خمرا أو قتل خنزيرا لذمي[١].

٨- عند القائلين بأن العدم الشرعي ليس كالعدم الحسي: من طلق امرأته في الحيض يقع طلاقه، مع أن الطلاق في الحيض منهي عنه شرعًا[٢].

٩- وعندهم أيضًا: تصح الصلاة في المسجد الذي بُني من مال حرام أو بني في الأرض المغصوبة؛ لأن النهي لا يعود إلى ماهية الصلاة، فلم يمنع صحتها[٣].

استثناءات من القاعدة:

عقد الاستصناع شراء معدوم وهو منهي عنه شرعًا إلا أن الصحابة أجمعوا على جوازه[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المبسوط ٢٥/١٣، بدائع الصنائع ١٤٧/٧، حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣.

(٢) انظر: العرف الشذي للكشميري شرح سنن الترمذي ١٨٩/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١٦/٩، المجموع ١٦٩/٢. أي أنهم فرقوا بين حرمة الغصب أو المال الحرام وبين صحة الصلاة، ومعنى ذلك أن الصلاة في هذه الحالة تجزئه ولا يعيد.

(٤) كشف الأسرار للبزدوي ١١٢٥/٤، أصول السرخسي ٢٠٢/٢، دلالة الكتاب والسنة على الأحكام، ص٩٠.

رقم القاعدة: ٥٧٩

نص القاعدة: الْـمَوْجُودُ شَرْعًا كَالْـمَوْجُودِ حَقِيقَةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة[٢].

٢- الثابت حكما كالثابت حسا أو أقوى منه[٣].

٣- هل الموجود شرعًا كالموجود حسًّا وتحقيقًا أولاً؟[٤].

٤- الموجود حكمًا كالموجود حقيقة[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- يعطى المعدوم حكم الموجود ويعطى الموجود حكم المعدوم[٦]. (أعم).

---

(١) القواعد للمقري ٢/٤٤٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣٦٩، المفصل لزيدان ٦/٩٣، وبلفظ: الثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة، الإيلاء لأحمد الخليلي ص٢٦٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٥٩.

(٤) شرح النهج المنتخب للمنجور ١/١١٠، ١٤١ وبصيغة: "الموجود شرعًا هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟"، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٤١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٢٧.

(٥) القواعد للمقري: القاعدة (٨٨٣)، أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لأكناو ص ١٩٥.

(٦) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١١٣، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ١/٥٨ وما بعدها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا[١]. (مكملة).

٣- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٢]. (تقابل).

٤- الثابت حكمًا لا مرد له[٣]. (مؤكدة).

٥- الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة[٤]. (متفرع).

شرح القاعدة:

تعبر هذه القاعدة وكذا مقابلتها «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا» عن قوة الحكم الشرعي، حيث تقرران أن الموجود شرعًا يعطى حكم الموجود حسًا وإن كان معدومًا حقيقة؛ وأن المعدوم شرعًا في حكم المعدوم حسًّا وإن كان موجودًا حقيقة. فالواقع - بمقتضاها - محكوم بالشرع وخاضع له[٥]. وهذه القوة هي المعبر عنها بالصيغة الأخرى للقاعدة: «الثابت حكمًا لا مرد له»[٦]. فلا يكون أقوى من الثابت حكمًا إلا الثابت حقيقة وحكمًا وهو مدلول قاعدة: «الثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا»[٧].

وبيان ذلك أن الحكم الشرعي إما أن يكون:

١- ثابتًا حقيقة وثابتًا حكمًا وهي الدرجة الأولى من مراتب القوة وهي

---

(١) نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٣٦٦، تكملة البحر للطوري ٨/٤٤٢.

(٢) القواعد للمقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٢٢٠، شرح محمد الزرقاني للموطأ ١/١١٧، ٢٤٦، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، القواعد للحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفتاوى البزازية للبزازي ص٤٧٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥/٣٦ وانظر: أيضًا الاختيار للموصلي ٢/١٧١.

(٥) القواعد الفقية من خلال كتاب "الإنصاف" للمرداوي للبوحاميد عبد الله ص٣٠٠.

(٦) الفتاوى البزازية ص٤٧٣.

(٧) نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٣٦٦، تكملة البحر للطوري ٨/٤٤٢.

كثيرة الوقوع إذ هي الأصل؛ ومثاله: تحصيل الإمام الراتب فضل الجماعة بصلاته بجماعة حقيقية، فهو أقوى من تحصيله له إذا صلى في المسجد منفردًا لأن: «الثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا».

٢- ثابتًا حقيقة معدومًا حكمًا وهو المعبر عنه بقاعدة: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا»، ويمثل له المالكية بمن تزوج بامرأة مطلقة ثلاثًا ووطئها وهي حائض ثم فارقها فإنها لا تحل لزوجها الأول[(١)]؛ لأن وطء الحائض معدوم شرعًا.

٣- معدومًا حقيقة ثابتًا حكمًا وهو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

٤- معدومًا حقيقة ومعدومًا حكمًا فلا اعتبار له. كالعقود الفاسدة قبل إيقاعها.

فمعنى القاعدة أن الشريعة تعتبر موجودًا كل ما اعترفت به وإن لم يكن له وجود في الخارج، بل تعتبر أن الثبوت الشرعي قد يكون أقوى من الوجود الحسي وهو منطوق قاعدة «الثابت حكما كالثابت حسا أو أقوى منه»[(٢)]. فالإمام الراتب - مثلاً - يعتبر كالجماعة ولو صلى منفردًا ويترتب على صلاته منفردًا ما يترتب على الصلاة في الجماعة من أحكام كعدم استحباب الإعادة له - مثلاً - بخلاف المصلي فذا فإنه يندب له الإعادة إذا وجد جماعة تصلي في الوقت بعد انقضاء صلاته.

وهذه القاعدة لها كذلك ارتباط وثيق بقاعدة التقديرات الشرعية: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود»، فهي منصبة على أمور اعترف الشارع بمشروعيتها فقدر وجودها رغم انعدامها حسًّا. فيجمع بينهما إعطاء المعدوم حكم الموجود لسبب شرعي. ويفرق بينهما أن سبب إعطاء

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٠٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٥٩.

المعدوم حكم الموجود في قاعدتنا أخص إذ هو الاعتراف الشرعي بشيء والحكم المسبق بوجوده مع أنه معدوم حسًّا، كوجود الجماعة مع الإمام الراتب المصلي وحده على ما سبق بيانه في المثال السابق. أما إعطاء المعدوم حكم الموجود في قاعدة التقديرات فهو للحاجة إليه لما يرتب عليه من أحكام يلزم من تعطيلها إلحاق حرج بالعباد من إبطال حق أو إيقاع ضرر كتقدير المقتول خطأ حيًّا حتى يصح منه الملك لديته فتورث عنه والصبي مسلمًا حتى لا يضارّ... فالمعنى المعتبر إذن في قاعدة التقديرات يشملها ويشمل غيرها فهو أعم من المعنى المعتبر في قاعدتنا[١].

ومن فروع هذه القاعدة الضابط المعبر عنه بقولهم في باب القضاء «الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة»[٢]، وقولهم في تقديم الثابت حكمًا في العقود على الشروط غير المعتبرة شرعًا: «ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»[٣].

والذي يظهر أن إلحاق الموجود شرعًا بالموجود حقيقة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء؛ إذ يمثل الشطر الراجح عند المالكية من قاعدتهم الخلافية: «هل الموجود شرعًا كالموجود حقيقة وحسًا أو لا؟» وهو كذلك حاضر في المذاهب الفقهية الأخرى.

والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات.

---

(١) تجدر الإشارة أن من تعرض من الفقهاء لقاعدة التقديرات الشرعية: "إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود" ولقاعدة "الموجود شرعا كالموجود حقيقة" مثل القرافي وعز الدين بن عبد السلام والزقاق وشراحه والسجلماسي والونشريسي وغيرهم لم يشيروا إلى العلاقة بينهما. والذي يظهر أن قاعدتنا أخص من قاعدة التقديرات الشرعية كما هو مبين في الشرح ويؤيد وجود هذه العلاقة أن السجلماسي والونشريسي ذكرا في تطبيقات قاعدة التقديرات فرعًا مشتركًا بينهما وهو اعتبار الإمام الراتب جماعة. إيضاح قواعد المسالك للونشريسي ص ٢٤٦، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/ ٨٢٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/ ٣٦ وانظر أيضًا: الاختيار للموصلي ٢/ ١٧١.

(٣) الممتع للدكتور مسلم الدوسري ص٤٠٩.

أدلة القاعدة :

١- قياس الموجود شرعًا على الموجود حقيقة بجامع حصول ترتب آثار الوجود على كل منهما[١].

٢- قاعدة: «التقديرات الشرعية ثابتة في الأحكام»[٢]، وأدلتها.

٣- ويشهد لهذه القاعدة أيضًا أن الشارع جعل العبرة بالفراش الذي هو السبب الشرعي لا بالماء الذي هو السبب الحقيقي في حديث: «الولد للفراش[٣]...» ولهذا لو كان الولد من ماء الرجل ولم يكن له فراش لا يثبت النسب[٤]، جريًا على قسيمة القاعدة: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا».

تطبيقات القاعدة :

١- لو نوى المتوضئ رفع الحدث والتبرد جميعًا صح وضوؤه على الأظهر لأن التبرد حاصل قصَده أو لم يقصده، وإن نوى التبرد فى أثناء الطهارة فإن كان قبل عزوب النية لم يضر على الأظهر وإن كان بعد عزوبها ففيه وجهان: أحدهما أنه يقطع حكم النية السابقة لأنها بقيت حكما وهذه وجدت حقيقة، والثاني أنه لا يضر لأن بقاءها حكما كبقائها حقيقة[٥]. إذ طرو عزوب النية مغتفر فتكون به موجودة

---

(١) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص١٩٥.

(٢) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١١٣/٢، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ٥٨/١ وما بعدها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يعطى المعدوم حكم الموجود ويعطى الموجود حكم المعدوم".

(٣) رواه البخاري٣/٥٤(٢٠٥٣)، ٨/١٥٤ (٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠(١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩/٣.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي ٢٥٣/١، التاج المذهب للعنسي ٣٩/١، خلافًا للظاهرية القائلين إن المتوضئ=

شرعًا مع عدم استحضار المتوضئ لها، والموجود شرعًا كالموجود حقيقة.

٢- لا تندب الإعادة للإمام إذا صلى وحده في المسجد الراتب فيه إذا وجد جماعة تصلي في الوقت بعد انقضاء صلاته لوجود الجماعة في تقدير الشارع معه[١]. والموجود شرعًا كالموجود حقيقة.

٣- يجوز للإمام الراتب الجمع ليلة المطر منفردا لوجود الجماعة في تقدير الشارع معه[٢]. والموجود شرعا كالموجود حقيقة.

٤- الرهن يراد للوثيقة، واستيفاء الدين من ثمنه، فإذا لم يكن في يد البائع لم يتمكن من بيعه، ولم تحصل وثيقة. وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق، كغصب، أو سرقة، أو ضياع المتاع، ونحو ذلك، لم يزل لزوم الرهن؛ لأن يده ثابتة حكمًا، فكأنها لم تزل[٣] والموجود حكمًا كالموجود حقيقة.

٥- القول بجواز صرف ما في الذمة إن كان حالاً، وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب فيأخذ فيه فضة أو فضة فيأخذ فيها ذهبًا[٤]، لأنه بحلوله وجد شرعًا والموجود شرعًا كالموجود حقيقة[٥].

= "إن خلط بنية الطهارة للصلاة نية لتبرد أو لغير ذلك لم تجزه الصلاة بذلك الوضوء"، المحلى لابن حزم ١/٧٦.

(١) انظر: التاج والإكليل للمزاق ٢/٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٣٢٣، الرخص الفقهية للرحموني ١/٦١٧، ٦١٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢١٨.

(٤) عند مالك وأبي حنيفة، انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٦، ووافقهما السبكي من الشافعية وابن تيمية من الحنابلة، الموسوعة الكويتية ٢٢/٢٦٤.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص١٤١.

٦- لو وكل مدين شخصا على قضاء دينه ولم يدفع إليه شيئا، ولكنه أمره بقضائه فقال الوكيل قضيته، وكذبه الطالب والموكِّل، فأقام الوكيل البينة أنه قد قضى صاحب الدين قبلت بينته، وبرئ الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه، إذ الثابت بالبينة كالثابت حسا، ومشاهدة[1]، لأنه ثابت شرعًا والثابت شرعًا كالموجود حقيقة.

٧- إذا نوى المسافر صلاة فريضة من غير تعرض لنية قصر أو إتمام ولم تكن أول صلاة صلاها في السفر؛ بأن كان قد سبق له نية القصر، فإن صلاته صحيحة إذا قصر لأن نية القصر قد انسحبت عليه فهي موجودة حكمًا[2]، والموجود حكمًا كالموجود حقيقة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٥.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٣٦٧.

رقم القاعدة: ٥٨٠.

نص القاعدة: "الـمَفْقُودُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، مَيْتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المفقود حي في حق نفسه[٢].

٢- المفقود يعتبر حيًّا في حق الأحكام التي تضره، ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره[٣].

٣- المفقود يعتبر حيًّا بالنسبة للأحكام التي تضره ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره[٤].

٤- المفقود حي حتى يقوم دليل الموت[٥].

٥- المفقود بحكم الحي ما لم يقم دليل على موته[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٦، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٦٠.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/٥٣٨.

(٣) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٤٢٣.

(٤) انظر: شرح الأحكام للأبياني ٣/١١٦.

(٥) الأسرار للدبوسي ١/٩٠٥.

(٦) القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/١٨.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١] . (أصل وتعليل لأحد شطريها).

٢- الأصل في المفقود الحياة..[٢]. (أصل لأحد شطريها).

٣- الأصل البناء على الظاهر واستصحاب الحال ما لم يعلم خلافه[٣]. (تعليل ودليل لأحد شطريها).

٤- يُعطى المعدوم حكم الموجود، ويُعطى الموجود حكم المعدوم[٤]. (أعم).

٥- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٥]. (مكملة للقاعدة).

٦- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين[٦]. (مكملة للقاعدة).

٧- الغائب بمنزلة المعدوم[٧]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦- ٧٢، قواعد الفقه للبركتي ص١١، مجلة الأحكام العدلية م/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٠٢/١، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢١/٢.

(٣) المبسوط: ١٦/١٦، ٥٣. وانظر قاعدة: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه"، وقاعدة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٥/٢، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠١، ١٣٤، الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٥، شرح تنقيح الفصول للقرافي ٦٠/١، الذخيرة له أيضًا ٣٠٦/٦، القواعد للمقري ٥٠١/٢، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٦٠١/٧، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٨٢٠/١، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٧٥/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد المقري ٢٩٤/١ القاعدة ٦٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنهاج للنووي ٢٧٣/١، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٤/٢، تحفة المحتاج ٤٢٥/٦، نهاية المحتاج ٣٢/٦، المغني لابن قدامة ١٨٧/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) فتاوى قاضيخان ٩٣/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- المفقود له فيما يرجع إلى ماله حكم الحياة وفيما يعود إلى غيره حكم الممات[١]. (أخص).

٩- الأصل في باب المفقود أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته[٢]. (فرع للقاعدة).

١٠- المفقود يجعل ثابتًا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتًا في استحقاق الميراث عن مورثه[٣]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

المفقود: هو من غاب غيبة منقطعة وانقطع خبره بحيث لا يُعرف مكانه ولا يُعرف موته أو حياته. وهو بهذا المعنى يشمل كل من خرج من بيته ولم يعد وانقطعت أخباره، أي في غيبة ظاهرها السلامة، أو ظاهرها عدم السلامة كما يشمل من فُقد بين الصفوف في المعركة، أو انكسرت به سفينة وغرق بعض أصحابه، ولا يعرف أهله هل غرق معهم أم لا. والغيبة التي ظاهرها عدم السلامة كمن فُقد إثر غارة للعدو أو زلزال أو نحو ذلك[٤].

ويخرج من التعريف الأسير إذا كان معلوما مكان أسره ومعلوم الحياة؛ لأن خبره لم ينقطع. وكذلك المحبوس الذي لم يُعرف مكان حبسه وإن عُرفت

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١٩٢/٤. ووردت بلفظ "المفقود حي في حق ماله ميت في حق غيره" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٤. وبلفظ "المفقود يُجعل حيًا في ماله ميتا في مال غيره". المبسوط للسرخسي ٥٤/٣٠.

(٢) البناية للعيني ٨٠٩/٦.

(٣) المبسوط ٢٨/٣٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٦/٦، روضة الطالبين للنووي ٤٠٠/٨، المغني لابن قدامة ١٣٠/٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٨٩/١.

الجهة التي حبسته وعُرف أنه محبوس عندهم. كما يخرج به الغائب في مكان مجهول مع تيقن حياته. فمثل هؤلاء لهم أحكام غير أحكام المفقود. أما الأسير الذي لا يُدرى أحي هو أم ميت فيعتبر مفقودًا في قول الحنفية والشافعية والحنابلة[١]. ولا يعتبر مفقودًا عند المالكية ولو لم يعرف موضعه ولا موقعه بعد الأسر[٢].

ومعنى القاعدة: أن المفقود الذي انقطع خبره يعتبر في حكم الحي بالنسبة لحقوقه التي ثبتت له قبل تاريخ فقده، فتظل هذه الحقوق ثابتة له ولا تسقط بفقده، فتبقى أمواله ملكا له فلا يجوز التصرف فيها بالبيع ولا بالإرث، وتبقى زوجته على نكاحه وتُمنع من الزواج بغيره حتى يُعرف موته أو حياته أو يُحكم بموته. لكنه يعتبر في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره بعد تاريخ فقده، كإرث، أو وصية، أو هبة، أو غير ذلك. فهذه الحقوق لا تثبت له، وتوقف حتى يُعرف موته أو حياته. وإلى هذا المعنى أشار الفقهاء بقولهم: «المفقود كالميت»[٣]، فهم لا يقصدون هنا إطلاق الحكم بموته في الأحكام كلها؛ بل المراد عندهم أنه ميت في حق غيره. فهم قد اعتبروه حيًّا في حق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته، واعتبروه ميتًا فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته؛ لأن الأصل أنه حي[٤].

وهذه القاعدة وإن وردت بكثرة عند فقهاء الحنفية[٥]، إلا أن معناها يكاد

---

(١) انظر: المبسوط ٣٨/١١، ومغني المحتاج للشربيني ٢٦/٣، المغني ٣٦٥/٦، ٣٦٦، ٩٥/٨ - ٩٦.

(٢) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٥٦/٢ - شرح مختصر خليل الخرشي ١٤٩/٤.

(٣) الفتاوى الأنقروية ٣٤٢/١. ومثل ذلك ما ذكره قاضيخان في الفتاوى ٤٥٢/٢ بقوله: "المفقود بمنزلة الميت" أي في حق غيره.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٨٣/٤.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ١٩٢/٤، المبسوط ٥٤/٣٠، بدائع الصنائع ١٩٦/٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٦٠/١، مجمع الأنهر ٥٣٨/٢.

يكون متفقا عليه بين الفقهاء، فقد ورد معناها عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، كما وردت كذلك عند الظاهرية[٤] والزيدية[٥] والإباضية[٦] والجعفرية[٧]. فلا خلاف في أصل القاعدة، لكن الخلاف في بعض المسائل التي تتعلق بالمفقود، كالخلاف في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، والخلاف في وقت اعتبار المفقود ميتًا إذا حكم القاضي بموته بناء على القرائن، هل يعد ميتًا من وقت فقده أم من بعد حكم القاضي بموته؟ والخلاف في امرأة المفقود إذا حُكم بموته فتزوجت غيره ثم تبين أنه حي. وغير ذلك من المسائل.

وللقاعدة علاقة بقواعد كثيرة فقهية وأصولية، فقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» تعد أصلاً وتعليلاً لشطرها الأول؛ فحياة المفقود حين تغيبه مُتيقنة، وموته قبل المدة المضروبة شرعًا مشكوك فيه، فيبقى ماله ملكًا له، وتبقى زوجته في عصمته ولا تخرج منها إلا بيقين موته أو حكم القاضي به؛ لأن الزوجية قد ثبتت بيقين، ولا تُحل إلا بيقين مثله[٨].

أما قاعدة «الظاهر إنما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لإثبات الاستحقاق»[٩] فتعد تعليلاً للقاعدة عند الحنفية، فالمفقود يعتبر حيًّا في حق

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣٠- ٣٦، منح الجليل للشيخ عليش ٤/٣١٩-٣٢٢، التاج والإكليل للمواق ٢/٦١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٧، ٤٨٨.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ٥/٢٥٥-٢٥٧، ٧/٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٣٩٨، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٩.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٣٦، ٥٤٦-٥٤٧، الإنصاف للمرداوي ٧/٣٣٥ – ٣٤٠، ٩/٢٨٨-٢٩٤.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٩/٦١٣-٣٢٨.

(٥) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٤/٣٥، ٣٦، ٦/٣٦٤، التاج المذهب في أحكام المذهب ٢/١٤، ١٥، ١١٤.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٢٦-٩١.

(٧) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/٢٨، ٢٩، ٤/٤٣، ٤٤.

(٨) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٤٦، الأم ١/٢٩٩، ٥/٢٥٥، ٢٥٦، إعانة الطالبين ٤/٩٥.

(٩) المبسوط ٦/٢٦، ٩/١٧١، ١١/٢٤ - ٢٥، ٢٧/٢٠، شرح السير ص٣٢١.

نفسه أي في دفع استحقاق الغير منه إلى أن يثبت موته حقيقة بالبينة أو حكمًا بأن يقضي القاضي بموته بعد موت جميع أقرانه، فلا يُتصرف في ماله قبل ذلك. ويعتبر كالميت في جانب الاستحقاق من غيره؛ لأن استصحاب حياته السابقة لا يكفي حجة للاستحقاق فلا يرث من غيره بل يوقف نصيبه من المورث فإن ظهر حيًّا أخذه، وإن ثبت موته حقيقة أو حكمًا أُعيد النصيب إلى ورثة ذلك المورث(١).

وتعد هذه القاعدة من قواعد التقديرات الشرعية؛ فالمفقود يُعطى حكم المعدوم ويقدر أنه ميت في الحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره بعد فقده، كما أنه يُعطى حكم الموجود ويقدر أنه حي في الحقوق الثابتة له قبل فقده.

كما أنها تعد كذلك من قواعد الاحتياط الشرعي، فالأحوط في أمور المفقود أن يعتبر حيًّا في الحقوق الثابتة له قبل غيابه لاحتمال بقائه حيًّا وعودته، وكذلك الأحوط في الحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره أن يعتبر ميتا لئلا يتضرر غيره. فالقاعدة بذلك مكملة لقاعدة «إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط»(٢).

ومجال العمل بالقاعدة ما يتعلق بحقوق العباد من معاملات، كالإرث والوصية والهبة والوقف والطلاق والعدة وغيرها.

أدلة القاعدة:

١- ما روي عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان»(٣). ووجه الدلالة: أن

---

(١) انظر: المبسوط ٣٠/٥٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٩.

(٢) قواعد المقري ١/٢٩٤ القاعدة رقم ٦٩.

(٣) رواه الدارقطني ٣/٣١٢ (٢٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٣١ (١٥٥٦٥)، وفي السنن الصغير ٣/١٧٠ (٢٨٣٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

النبي ﷺ قضى أن المفقود تبقى زوجته في عصمته حتى يظهر حاله، فيثبت له كل حقوقه عليها كما لو كان حيًا، فلا تنكح غيره[١]. ويقاس على ذلك كل الحقوق التي كانت ثابتة له قبل غيبته فيظل مالكًا لها باعتباره حيًا.

٢- ما روي عن الحكم بن عتيبة: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في امرأة المفقود: «هي امرأة ابتُليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق»[٢]. ووجه الدلالة: ما سبق[٣].

٣- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على منع القاضي من بيع مال المفقود إذا كان عقارًا[٤]. والإجماع على أن زوجة الأسير لا تُنكح حتى تعلم يقين وفاته، فيقاس على الأسير ما كان في معناه[٥]. والمفقود كالأسير أو أشد؛ لأن المفقود لا يعرف مكانه، ولا حياته من موته، والأسير حياته معلومة ومكانه معروف.

٤- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ إذ أنها أصل لأحد شطريها. فباستصحاب الحال يُحكم ببقاء المفقود حيًا في الحقوق التي كانت ثابتة له قبل فقده لأن الأصل فيه قبل فقده أنه حي، وملكه لماله وبقاء زواجه إن كان متزوجًا ثابت فيتمسك به حتى يقوم دليل الموت[٦].

---

(١) انظر: فتح القدير ١٤٦/٦، مجمع الأنهر ٧١٣/١، المغني ١٠٦/٢، البحر الزخار ٣٥/٤، ٣٦. وهذا إذا لم يحكم القاضي بموته بالشهود أو القرائن أم مضي المدة التي يحكم بموت المفقود فيها.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٩٠/٧ (١٢٣٣٠)، (١٢٣٣٢)، وذكره البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٠/٦، وفي السنن الصغير ١٦٩/٣ (٢٨٣٠).

(٣) انظر: مجمع الأنهر ٧١٣/١، المحلى ٢٦١/٩.

(٤) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ٨٦١/٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٥٨/١٨، المغني ١٣١/٩.

(٦) انظر: الأسرار للدبوسي ٩٠٦/١، المبسوط ٥٤/٣٠، تبيين الحقائق ٢٢٩/٤، مجمع الأنهر ٧١٢/١.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز لامرأة المفقود أن تتزوج بغيره قبل حكم القاضي بموته؛ ويبقى حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول على حاله[١]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في حق نفسه.

٢- لا يُقسم مال المفقود بين من سيرثه إذا مات؛ لأن الأصل بقاؤه حيًّا حتى يتبين حاله أو يحكم القاضي بموته بالقرائن[٢]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا بالنسبة للأحكام التي تضره.

٣- إذا مات شخص وكان أحد ورثته مفقودًا فإنه يُعطى كل وارث نصيبه المتيقن إلا المفقود فإنه لا يعطى شيئًا؛ بل يوقف نصيبه حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار، إذا كان وجود المفقود ينقص أنصبة الآخرين، فإن كان يحجبهم حجب حرمان توقف التركة كلها حتى يتبين موته أو حياته[٣]؛ لأن المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره.

٤- لو أوصى شخص لمفقود توقف الوصية له حتى يتبين حاله، فإن تبين موته رد نصيبه من الوصية على الورثة[٤]؛ لأن المفقود يعتبر ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.

٥- إذا كان المفقود قد وهب هبة لغيره ولم يقبضها حتى انقطع خبر

---

(١) انظر: التاج والإكليل ١٥٨/٤، البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٠١/١، المهذب للشيرازي ١٤٦/٢، المغني ١٠٣/٨، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٣٩٨/٧.

(٢) فتاوى دار المصرية ٢٣٩٨/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٧/٥، الذخيرة للقرافي ٢٢/١٣، روضة الطالبين ٣٥/٦، المغني ١٨٨/٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١١-٤٠، بدائع الصنائع ١٩٧/٦، الأم للشافعي ٢٥٤/٥، شرح الأحكام للأبياني ١١٦/٣.

المفقود فلا يجوز للموهوب له أخذها وتبقى في ملك المفقود[١]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في حق الأحكام التي تضره.

٦- إذا كان للمفقود دين على آخر ولم يكن له وكيل فللقاضي أن ينصب عن المفقود وصيًّا يطلب ديونه من غريمه[٢]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في الأحكام والحقوق التي تضره.

٧- لزوجة المفقود وأولاده الحق في النفقة، فإذا كان له مال فللقاضي أن يحكم لهم بالنفقة؛ فإذا رجع المفقود حيًّا لم يرجع في شيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله ودينه وغلته، وكذلك ما أنفقوا على أنفسهم[٣]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في حق الأحكام التي تضره، ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.

فتحي السروية

* * *

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٩٤. (مخطوط).

(٢) انظر: الفتاوى الأنقروية ١/٣٤٢.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٩٤ (مخطوط)، المحيط البرهاني ٥/٣٦١.

رقم القاعدة: ٥٨١

نص القاعدة: الغَائِبُ بِمَنْزِلَةِ الـمَعْدُومِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الغائب كالمعدوم[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[٣]. (أعم).

٢- ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[٤]. (أعم).

٣- المجهول كالمعدوم[٥]. (أعم).

٤- قريب الغيبة كالحاضر[٦]. (مكملة).

٥- المال الغائب في مسافة القصر كالمعدوم[٧]. (متفرعة).

٦- البينة الغائبة كالمعدومة[٨]. (متفرعة).

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/٩٣.

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٣٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٤٠ - ١٤١.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٨، الفروع لابن مفلح ٤/٣٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح العلي المالك لعليش ٢/١٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) حاشية قليوبي وعميرة ٢/٤٢.

(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٣١٤، الكافي لابن قدامة ٤/٤٦٢.

شرح القاعدة:

«الغائب». اسم فاعل من الثلاثي «غاب». غَيْبًا وغِيابًا وغَيْبَة وغَيْبُوبة وغُيُوبًا ومَغابًا ومَغِيبًا إذا بعُد[١] وهذا هو ما يقصده الفقهاء من استعمال هذه الكلمة، فالمراد بالغائب عندهم كلّ ما ليس بحاضر، سواء أكان إنسانًا أو عينًا أو مالاً أو غيرَ ذلك، والمراد به هنا كل غائب لا ينتفع به بسبب غيابه؛ والمراد بالقاعدة أن الغائب الذي يحُول غيابُه بينه وبين الانتفاع به في أمر من الأمور فإنه يعتبر هو والعدم سواء، ويُنزّل منزلةَ المعدوم بالنسبة لهذا الأمر، فلا يترتب على وجوده حكم، بل يكون الحكم باعتباره غيرَ موجود أصلا، فابن السبيل مثلاً له سهم من مال الزكاة وإن كان له مال كثير في بلده؛ لأن هذا المال الغائب عنه لا يفيده في ذلك الوقت الذي هو فيه، فعُدّ كأنه معدوم غير موجود؛ وإنما كان الحكم على الغائب بهذا الحكم لأن الاعتبار بالشيء إنما يكون من أجل فائدته المرجوة منه، فإذا كان هذا الشيء غائبا في الحال التي لا ينتفع به فيها إلا بوجوده – لم يحصل أثره، فلم يكن بينه وبين المعدوم أي فارق ساعتها، فينزل منزلته ويأخذ حكمه.

ولا ينزّل الغائب منزلة المعدوم في القاعدة بإطلاق، فإن هناك أحكاما كثيرة تتعلق بالغائب يُعتبر فيها كالموجود كما في انتظاره لحق الشفعة، وكما في مسألة القضاء عليه، وكما في إجراء العقود على الشيء الغائب، إلى غير ذلك من المسائل، كما أنه ليس المراد بالغَيْبة – بفتح الغين[٢] - في القاعدة ما كان سببًا في جهالة الغائب وعدم العلم بحاله؛ لأن تلك يُعبر عنها الفقهاء بقولهم: «المجهول كالمعدوم»، وهي قسيمة لهذه القاعدة ومكمِّلة لها، وإن كان الفقهاء

---

(١) انظر: مادة (غ ي ب) في لسان العرب وغيره من المعاجم.

(٢) بيّن أن هذه اللفظة تختلف عن لفظة (الغِيبة) بكسر الغين، وهذه تعني كما فسرها النبي ﷺ في الحديث المشهور «ذكرك أخاك بما يكره» رواه مسلم في صحيحه (٢٥٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يعبرون أحيانًا عن المجهول الذي كان غيابُه هو سببَ جهالته بالغائب أيضًا؛ لكن يظهر من السياق أن مرادهم بالغائب في ذلك الموضع هو المجهول، وليس كل غائب.

والمراد بالغَيْبَة في القاعدة، وفي استعمال الفقهاء إذا وردت في كلامهم مطلقةً غير مقيدة بوصفٍ - البعيدةُ لا القريبة؛ لأن «قريب الغيبة كالحاضر» كما تقرر القاعدة الأخرى، فحديث هذه عن الغيبة البعيدة وحكمها، وحديث تلك عن الغيبة القريبة وحكمها؛ وعلى هذا فإن لفظة «الغائب». الواردة في نص القاعدة من العام الذي أريد به الخصوص، فهو الغائب الذي غيبتُه بعيدة.

وأما حدّ الغيبة البعيدة فإن الفقهاء قد اختلفوا فيها فمنهم من مال إلى اعتبار مسافة القصر حدًا فاصلاً بين الغيبة القريبة والبعيدة[١]، ومنهم من جعل ما دون اليومين والثلاثة مع الأمن من الخوف غيبة قريبة[٢]، ومنهم من جعل العرف هو الفيصل في ذلك[٣]، ومنهم من فوض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد[٤]. لكن لا بد هنا من ملاحظة أمرين:

الأول: أن الوضع قد تغير كثيرًا في العصر الحديث مع تقدم وسائل المواصلات والاتصالات؛ فأصبحت المسافات التي كانت تقطع في الأيام والشهور في الماضي تقطع في ساعات معدودة الآن، مما يعد تغيرًا جذريًا في موضوع القاعدة، كما أن الأمر أصبح في كثير من الأمور لا ينظر فيه إلى المسافات ولا إلى القرب والبعد؛ ففي المثال المذكور قريبًا من استحقاق ابن السبيل للزكاة وإن كان له مال في بلده، هذا الحكم إنما هو باعتبار عدم إمكانية

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١٩.
(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٤/١٧٦، الشرح الكبير للدردير ٣/١٢٣.
(٣) انظر: مسالك الأفهام لزين الدين العاملي ٩/٧٣.
(٤) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٩٣.

إيصال ماله إليه في الوقت، وهذا لم يكن متصورا في الماضي، أما اليوم فإن موضوع تحويل الأموال صار من السهولة بمكان، ويتم ذلك في ساعات معدودة، فإذا كان بإمكانه تحويل المال فلا يكون له حق في مال الزكاة؛ لأن ماله بهذه الصورة لا يعد غائبًا الغيبة المرادة في القاعدة.

الثاني: أنه لا يشترط في حصول الغيبة التي تجعل الغائب بمنزلة المعدوم - وجودُ مسافة كتلك التي اختلف الفقهاء في تعيينها حدا للغيبة البعيدة من القريبة، بل تحصل هذه الغيبة بحصول معناها وإن كان صاحبها - من شخص أو مال أو غيرهما - قريبًا؛ فالمسجون مثلاً يعد غائبًا وإن كان لا يفصله عن الناس إلا جدار؛ وفي هذا يقول ابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن مسألة غياب الولي في عقد النكاح: وإذا كان القريب محبوسًا أو أسيرًا في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته فهو كالبعيد؛ فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره، وهذا موجود هاهنا، ولذلك إن كان لا يعلم أقريب أم بعيد، أو يعلم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد[(١)].

والقاعدة فرع عن قاعدة «الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء»، وقاعدة: «ما لا يمكن استعماله كالمعدوم» إذ الغائب الذي لا ينتفع به فرد من أفراد هاتين القاعدتين، وقد تفرع عنها القاعدة القاضية بأن: «المال الغائب في مسافة القصر كالمعدوم»، والضابط المقرِّر أن: «البينة الغائبة كالمعدومة».

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا كما يتضح من تطبيقاتها، ولا يُعرف لها مخالف، وإن كان الفقهاء قد يختلفون في بعض فروعها لاختلافهم في بعض مدركاتها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٦.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: ٦٠] فقد جعل الله تعالى لابن السبيل نصيبًا من الزكاة بوصفه ابنَ سبيل، ولا عبرة بماله الموجود في بلده لأنه لا فائدة له منه بسبب غيابه، فنزّلته الآية منزلة المعدوم لذلك، فكان فيها دليل على أن الغائب بمنزلة المعدوم.

٢- قاعدة: «الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

٣- المعقول؛ فإن الشيء إنما يعتبر ويعتدّ به من أجل فائدته المرجوة منه، فإذا كان هذا الشيء غائبًا في الحال التي لا ينتفع به فيها إلا بوجوده - لم يحصل أثره، فلم يكن بينه وبين المعدوم أي فارق ساعتها، فينبغي أن ينزل منزلته.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مات إنسان وكان الأحق بالصلاة عليه غائبا، صلّى عليه مَن يليه في الأحقية وإن أرسل الغائب أن يصلي عليه آخر؛ لأن الغائب بمنزلة المعدوم، فبغيابه سقط استحقاقه[١].

٢- لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعا وزوجها حاضر إلا بإذنه، فإذا كان زوجها غائبا جاز لها الصوم وإن لم تستأذنه، لأنها بغيابه تكون كمَن لا زوج لها؛ لأن الغائب كالمعدوم[٢].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٩٣.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٠٠.

٣- إذا كان لرجل مال غائب عنه في مسافة قصر، وليس له مال حاضر، ولا يمكنه تحصيله، فإنه يجوز له الأخذ من مال الزكاة والوقف؛ وذلك لأن الغائب ينزل منزلة المعدوم[١].

٤- لا تجب زكاة الفطر على مَن لم يكن بحضرته ما يفضل عن قوته وقوت مَن في نفقته، وإن كان له مال غائب في مسافة قصر، ولا يمكنه تحصيله؛ لأن المال الغائب في مسافة القصر كالمعدوم[٢].

٥- إذا حنِث المكلف في يمينه فإن لم يجد ما يطعم أو يكسو فعليه صيام ثلاثة أيام، ويجزئ عنه الصيام وإن كان له مال غائب، ولا يمكنه تحصيله؛ لأن المانع قدرتُه على المال، وذلك لا يحصل بالملك دون اليد، فما يكون غائبًا عنه فهو غير قادر على التكفير به[٣] لأن الغائب كالمعدوم.

٦- إذا ذكر المدعِي أن له بينة غائبة، وسأل إحلافَ خصمِه، فعلى القاضي أن يحلِّفه؛ لأن البينة الغائبة كالمعدومة[٤].

٧- إذا كان لإنسان على آخر دين حالّ، والمدين غنيّ، غير أن ماله غائب عنه، ولا يمكنه تحصيله، فإنه لا يعدّ مماطلا بذلك، بل يجب على الدائن إنظاره إلى أن يحضر ماله؛ لأن الغني الغائب عنه ماله كالمعدوم[٥].

---

(١) انظر: حاشية قليوبي ٢/٤٢، فتاوى قاضيخان ٣/١٩٠، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٦/٥.

(٢) انظر: حاشية قليوبي ٢/٤٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٥٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٣١٤، الكافي لابن قدامة ٤/٤٦٢.

(٥) انظر: سبل السلام للصنعاني ٣/٦٢.

٨- للمرأة طلب الطلاق لعسر زوجها بالنفقة، وإن كان له مال غائب، ولا يمكنه تحصيله، لكن لا يمكنها الوصول إليه[1] وذلك لأن الغائب كالمعدوم.

٩- تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد إذا كان الولي الأقرب غائبا في موضع يفوت الكُفْءُ الخاطبُ باستطلاع رأيه؛ لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه[2]، وإنما جاز هذا الانتقال لأن الغائب ينزل منزلة المعدوم.

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٥٦٦، منح الجليل لمحمد عليش ٤/٤٠٦، شرح النيل لأطفيش ١٠٧/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥٠.



رقم القاعدة: ٥٨٢

نص القاعدة: المَجْهُولُ كالمَعْدُومِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يُنَزَّل المجهول منزلة المعدوم[٢].

٢- ما لا يعلم بحال هو في حقنا بمنزلة المعدوم[٣].

٣- ما لا يوقف عليه في حكم المعدوم[٤].

٤- المجهول لا قيمة له[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الذمة لا تقبل إلا ما يمكن وصفه وضبطه[٦]. (أخص).

---

(١) مجمـوع فتـاوى ابن تيميـة ٥٧٨/٢٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين له ٨٨/٣، زاد المعاد له ١٢٠/٥، الفروع لابن مفلح ٣٥٩/٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ١٣٧.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٧٢، القاعدة السادسة بعد المائة.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٤٩/٢٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢١٩/١٠.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٩٤/١٠. وما لا قيمة له كالمعدوم.

(٦) حاشية الرملي ٥٧٧/١. وفي لفظ: "ما لا يمكن ضبطه لا يثبت في الذمة" (بتصرف) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٣/٤.

٢- المجهول لا يصلح مستحقًّا[١]. (أخص).

٣- إذا تعذر معرفة من له الحق جُعل كالمعدوم[٢]. (أخص).

٤- المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن المكلف إذا جهل حال الشيء وعسر -أو استحال- عليه العلم به فإنه يُنَزَّل في حقه منزلة المعدوم كما لو كان غير موجود حقيقة.

هذه القاعدة تتعلق ببيان حكم الأشياء المجهولة، وبخاصة مَن جُهِل ولم يعرف مِن أصحاب الحقوق، وهي في أصل وضعها[٤]. تبين جانبًا من جوانب التيسير ورفع الحرج عن المكلفين في الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الشارع قد راعى حال المكلف من حيث ضعف قدرته وعلمه. فإذا كان الحكم الشرعي متوقفا على العلم بوجود شيء ما أو عدمه ولم يتمكن من العلم به، فإن جهله بوجود ذلك الشيء يجعله في حقه كالمعدوم فيبني الحكم على ذلك. فلم يكلف الله تعالى المخلوق بأكثر من طاقته ولا بما يشق أو يعسر عليه العلم به.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق لا يثبت للمجهول".

(٢) شرح القواعد السعدية ص ١٦٤.

(٣) المبسوط ٧٤/١٢. وفي لفظ: المجهول لا يجوز إيراد العقود الشرعية عليه "أثر القواعد الفقهية المختلف فيها في اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢٦٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التمليك للمجهول لا يصح".

(٤) لم نجد هذه القاعدة بهذا اللفظ إلا عند ابن تيمية ومن تبعه مثل ابن القيم، وابن رجب، وغيرهما - وإن كان معناها معتبراً في الجملة عند غيرهم أيضًا - وعامة التطبيقات التي ذكرها هؤلاء تدور حول جهالة أصحاب الحقوق، وأنهم ينزلون منزلة المعدومين في الحكم، لكن لفظ القاعدة - وكذلك معناها - عام، ولا مانع من دخول أشياء أخرى فيها، كما سنرى ذلك عند التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو لم يُحكم بعدم المجهول في مثل هذه الحال لأدّى ذلك إلى توقف كثير من الأحكام وتعطل كثير من المصالح(١). يدل على ذلك صياغة ابن رجب – رحمه الله تعالى لها بلفظ: «ينزل المجهول منزلة المعدوم – وإن كان الأصل بقاءه – إذا يُئِس من الوقوف عليه، أو شق اعتباره»(٢).

وبناءً على ما تقدم فإن إعمال هذه القاعدة - في معظم فروعها - مقيد باليأس من الوقوف على حال المجهول بعد بذل الجهد في ذلك، أو ما إذا كانت هناك مشقة على المكلف في اعتباره معلومًا.

أدلة القاعدة:

١- حديث عياض بن حمار – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل، ثم لا يكتم ولا يُغَير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»(٣).

وجه الدلالة من الحديث بينه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – بقوله: «بين النبي ﷺ أن اللقطة التي عرف أنها ملك لمعصوم، وقد خرجت عنه بلا رضاه، إذا لم يوجد، فقد آتاها الله لمن سلطه عليها بالالتقاط الشرعي»(٤)، فقد نزَّل الرسول ﷺ المجهول منزلة المعدوم.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٦٥٠/٢ – ٦٥١. وراجع أيضًا: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ٢٩٥/١.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٧٢.

(٣) رواه أحمد ٢٧/٢٩ (١٧٤٨١) و٢٨١/٣٠ (١٨٣٣٦)، وأبو داود ٣٩٥/٢-٣٩٦ (١٧٠٦)، والنسائي في الكبرى ٤٣٦/٥ (٥٩٦٨)، وابن ماجه ٨٣٧/٢ (٢٥٠٥).

(٤) مجموع الفتاوى ٥٩٤/٢٨. وانظر أيضًا: شرح القواعد السعدية للزامل ص ١٦٤، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٦٤٦/٢.

٢- ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدّ أربعة أشهر، ثم تحل»[١].

قال ابن قدامة، رحمه الله تعالى - بعد أن ساق هذا الأثر وغيره: «وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تُنْكَر فكانت إجماعًا»[٢]. فالمفقود وإن كان يحتمل أن يكون حيًّا، لكن لما تعذرت معرفة حاله جعل في حكم المعدوم.

٣- القياس: وذلك بقياس المجهول على المعدوم في الحكم، بجامع أن كلاً منهما غائب لا يدرك، ولا يوقف عليه[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من مات ولا وارث له معلوم فماله يصرف في مصالح المسلمين، مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلى؛ إذ الناس كلهم أبناء آدم، لكن لما جهلت عينه، ولم ترج معرفته جعل كالمعدوم[٤].

٢- الأموال التي تؤخذ بغير طيب نفس صاحبها، كالسرقة، والخيانة والغصب ونحوها فالواجب على من حصلت بيده ردها إلى مستحقها، فإن تعذر معرفة أصحابها وجُهِلوا تصدق بها عنهم عند جمهور العلماء؛ لأن المجهول كالمعدوم في الشريعة الإسلامية[٥].

٣- من التقط لقطة فعرَّفها سنة فلم يجد مالكها فله أن ينتفع بها، أو يتصدق بها عن صاحبه – على اختلاف الفقهاء في ذلك، وعلى كلا

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٥٧٥ (٥٢)، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٤٥، ومعرفة السنن٦/٧١ (٤٦٩٠).

(٢) المغني لابن قدامة ١١/٢٥١. وانظر أيضًا: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٢/٦٤٦.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٧.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٥٩٤، قواعد ابن رجب ص ٢٧٢.

(٥) انظر: المصدر السابق ٢٨/٥٩٢ – ٥٩٤، ٢٩/٢٦٢.

الحالين يكون صاحبها المجهول قد نزل منزلة المعدوم[(١)].

٤- من تزوج على شيء مجهول الصفة لا يمكن ضبطه، مثل ثوب أو دابة أو سيارة أو نحو ذلك، فإنه يجب لها مهر المثل؛ لأن هذه الأشياء أجناس مختلفة، ولا يمكن ضبطها وتحديدها إلا بالوصف، وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة، فكأنه لم يسم لها شيئًا[(٢)]. وكذلك لو خالعها خلعًا منجزًا على مال مجهول في الذمة فقبلت، فليس للزوج عليها إلا مهر المثل، لأن المجهول لا قيمة له[(٣)]. وما لا قيمة له كالمعدوم، فآل الأمر في بدل الخلع إلى مهر المثل.

٥- امرأة المفقود إذا تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، فإنها تكون زوجة للثاني شرعًا؛ لأن الزوج الأول مجهول حاله بحيث لا تعرف حياته ولا وفاته، والمجهول كالمعدوم[(٤)].

٦- لا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، واللبن في الضرع، والبذر في البطيخ، والنوى في التمر، والبيض في الطير؛ لأنها مجهولة لا يعلم وجودها، فهي كالمعدوم[(٥)].

٧- إذا سبيت المرأة وحدها يحل وطؤها بعد استبرائها عند الحنابلة؛ لأنها إذا سبيت وحدها فبقاء الزوج مجهول، والمجهول كالمعدوم[(٦)].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٥٩٤/٢٨، ٣٥٦/٣١، مدارج السالكين ٤١٩/١، قواعد ابن رجب ص ٢٧٢، القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير ٦٧٤/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥٣/٤، العناية للبابرتي ٣٥٧/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩٤/١٠، وراجع أيضًا: المهذب للشيرازي ٧٣/٢، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ١٨٥/٤.

(٤) والحكم فيها خلاف بين الفقهاء. انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣١، إعلام الموقعين ٥٣/٢، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٦٤٩/٢.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١١٥/٨، وراجع أيضًا: الهداية ٤٣/٣ - ٤٤، التمهيد لابن عبد البر ١٣٧/٢١، المهذب للشيرازي ٢٦٦/١، ٢٦٧، كشاف القناع للبهوتي ١٦٦/٣.

(٦) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٥٨٣/٣، أحكام أهل الذمة له ٧٣٢/٢، زاد المعاد له ١٣١/٥.

٨- إذا مات أشخاص في حادثة ولم يعلم أيهم مات أولاً، فذهب الجمهور إلى أنه لا يرث بعضهم من بعض، بل يرث كل وارث ورثته الأحياء؛ لأن المجهول كالمعدوم(١).

٩- إن حصلت حرب بين فئتين من المسلمين وجب الصلح بينهما، والحكم بينهما بالعدل، فإن جهل عدد القتلى أو مقدار المال التالف بين الفريقين جعل المجهول كالمعدوم(٢).

١٠- من قتل اللقيط فإن شاء السلطان قتله به وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن من لا يعرف له ولي فالسلطان وليه، واللقيط وإن كان له ولي لكن لما تعذر الوقوف عليه قام السلطان مقامه؛ لأن ما لا يوقف عليه في حكم المعدوم(٣).

استثناءات من القاعدة:

الدين الثابت في الذمة لا تضر جهالته(٤)، وكذلك جهالة المقَرِّ به لا تمنع صحة الإقرار، فمن قال: عليّ شيء أو حقّ لفلان، فإنه يلزمه؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، كأن يتلف مالاً أو يجرح جراحةً أو يبقى عليه باقية حسابٍ لا يعرف قيمته ولا أرشها ولا قدرها وهو محتاج إليه لإبراء ذمّته بالإيفاء أو التّراضي فلا يمنع صحّة الإقرار(٥).

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣١.
(٢) المصدر نفسه ٨٦/٣٥.
(٣) انظر: المبسوط ٢١٨/١٠ - ٢١٩.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦١٠/٣.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٤/٥.

رقم القاعدة: ٥٨٣

نص القاعدة: غَيْرُ الْكَافِي كَالْمَعْدُومِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الناقص كالمعدوم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٣]. (أعم).

٢- المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم[٤]. (تكامل).

٣- كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها وسبيل القادر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الحقائق لابن نجيم ١٤٦/١، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٥٦/١.

(٢) فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٨١/١، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٢١٧/٣، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣٥٢/٥، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٢١٨/٣، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٢٤/٢، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣٢٦/٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢١٧/١، الوسيط للغزالي ٢٦٨/٢.

(٣) القواعد للمقري ٣٣٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٢٨٣/٦، شرح ميارة للتحفة ٢٢٠/٢، شرح الزرقاني للموطأ ٢٤٦/١، ١١٧، ٨٩/٢، ١٦٤/٦، قواعد الحصني ٣٧٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ١٢٧/١، حاشية ابن عابدين ٢٥٣/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٠/١، حاشية الطحطاوي ١٢٦/١، وانظرها في قسم الفقهية بلفظ: "المشغول بالحاجة كالمعدوم".

على البعض كسبيل العاجز عن الكل وإن كان لا بدل له لزم[١]. (قيد).

٤- إذا كان المقدور عليه ليس مقصودًا من العبادة، بل هو وسيلة لم يجب قطعًا[٢]. (مبيِّنة).

٥- العجز إذا كان في بعض المستعمل سقط حكم الموجود منه وكذا الواجد لبعض ما يكفيه، وإذا كان في بعض الفاعل لم يسقط حكم المعذور منه[٣]. (مبيِّنة).

شرح القاعدة:

الكافي اسم فاعل من كفى الأمرُ يكفي كفاية إذا حصل به الاستغناء عن غيره واكتفيت بالشيء استغنيت به أو قنعت به[٤]. ومعنى غير الكافي في القاعدة ما لا يمكن أن يُحصَّل به الغرض الشرعي المطلوب أداؤه.

وأسباب عدم الكفاية يمكن تصورها من عدة وجوه:

١- كون المتوفر من المادة التي يؤدى بها المطلوب الشرعي أقل مما يكفي لأدائها مع كونها.

لا تقبل التجزيء كالجنب الذي لا يجد من الماء ما يكفي للغسل. فيعتبر ما معه من الماء معدومًا ويكون حكمه التيممَ كحكم فاقد الماء. وأكثر استعمالات الفقهاء للقاعدة التي بين أيدينا إنما هو في هذا المعنى.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٣٢، الموسوعة الكويتية ٢٩/٢٩١.
(٢) المنثور للزركشي ١/٢٣٢.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٥١١، المنثور للزركشي ١/٢٢٦.
(٤) المصباح المنير للفيومي ص٥٣٧.

٢- كون المتوفر من المادة التي يؤدى بها المطلوب الشرعي محتاجًا إليه لما هو أولى منها وهو موضوع قاعدة: «المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم»(١).

٣- كون المطلوب تحصيله شرعًا لا يتجزأ فلا يكفي الاقتصار على بعضه لأن الشارع وضع قدرًا محددًا لا يتأدى إلا بتحصيله كأسبوع(٢) أشواط الطواف. فإنه إذا جاء الطائف بعدد أقل منه وطرأ له حدث أو مانع من إكمال الأشواط السبعة فإن ما حصل من الأشواط يعتبر – عند بعض الفقهاء - معدومًا لأنه غير كاف، فليس له البناء عليه بل يستأنف الطواف كمن لم يأت بأي شوط(٣).

٤- أن يكون الأمر المراد تحصيله داخلاً في عقود المعاوضة التي لا يستحق تسليمها إلا بأداء جميع العوض وتحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلاً منها.

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فقد خالف الشافعية والظاهرية(٤) في بعض فروعها لما يظهر من التعارض بينها وبين عموم قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» الدالة على أن من كلف شيئًا من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعض، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه(٥)

(١) حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ١/١٢٧، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٣، البحر الرائق لابن نجيم، ١/١٥٠، حاشية الطحطاوي ١/١٢٦.

(٢) الأسبوع من الطواف سبعة أطواف ومنه طاف أسبوعًا، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١/٣٨٠.

(٣) على المشهور من مذهب الإمام مالك وهو مذهب الحنابلة إن تعمد الحدث أما إن سبقه فلهم فيه روايتان. الموسوعة الكويتية ٢٩/١٣١.

(٤) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ١/٣٦٢.

(٥) أشباه السيوطي ص٨٠، ٨١، انظر أيضًا: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١١٢، ١١٣.

وقاعدة «ما لا يدرك كله لا يترك كله»[١]. وقد صاغ الشافعية القاعدة بلفظ مصرح باستثناء هذه الفروع، فقالوا: «كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل، لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل، إلا في القادر على بعض الماء، أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها»[٢]. وعبر عنها الزركشي تعبيرًا أعم بقوله: «إن كان المقدور عليه ليس مقصودًا من العبادة، بل هو وسيلة لم يجب قطعًا»[٣]. ومثل له بإمرار موسى على الرأس في الحلق والختان[٤]؛ لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع، وقد سقط المقصود فتسقط الوسيلة. وعبارة الماوردي أكثر تفصيلاً وهي: «العجز إذا كان في بعض المستعمل سقط حكم الموجود منه وكذلك الواجد لبعض ما يكفيه، والعجز إذا كان في بعض الفاعل لم يسقط حكم المعذور منه»[٥]. وبناء على ذلك قسم الشافعية البعض المقدور عليه من حيث وجوبه إلى أربعة أقسام[٦]:

١- ما يجب قطعًا كما إذا قدر المصلي على بعض الفاتحة لزمه قطعًا، ومن وجد ما يستر به بعض العورة لزمه قطعًا ونحوها[٧].

٢- ما يجب على الأصح، كما لو وجد بعض ما يتطهر به من ماء أو

---

(١) مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي الرحيباني ٤/١٢٥، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ٢/٣٥٢، حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ١/٤٦٦ و٨٦٠.

(٢) المنثور للزركشي ١/٢٣٢، الموسوعة الكويتية ٢٩/٢٩١.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٣٢.

(٤) يعني عدم وجوب إمرار الموسى على رأس الحاج أو المعتمر الذي ليس على رأسه شعر أما الختان فلعله يعني إمراره على محله بالنسبة للمولود مختونا لقوله إن المقصود هو الحلق والقطع على اللف والنشر ولفوات محلهما في الصورتين.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١/٥١١.

(٦) انظر لهذا التقسيم: المنثور للزركشي ١/٢٢٧ و٢٢٨ و٢٢٩.

(٧) انظر لتفصيل هذا القسم: المنثور للزركشي ١/٢٢٧ و٢٢٨ و٢٢٩.

تراب، هذا إذا قدر على البدل وهو التراب، فإن فقده استعمل الميسور قطعًا لعدم البدل ونحوه[١]، وقيل يطرد القولان[٢]. وعلى القول الثاني لا يكون هذا الفرع مستثنى من القاعدة بل مخرجًا عليها.

٣- ما لا يجب قطعًا، كما إذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة، فلا يجب قطعًا؛ وينتقل للبدل. وهذا القسم مخرج على قاعدتنا.

٤- ما لا يجب على الأصح، كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ثلجًا، أو بردًا وتعذرت إذابته، فلا يجب مسح الرأس به. وهذا القسم مخرج كذلك على هذه القاعدة.

وبهذا التقسيم يتضح أن خلاف الشافعية في هذه القاعدة محصور في بعض فروعها وأن لهم في بعض من هذه الفروع - داخل مذهبهم - أقوالاً تراعيها.

ووافق الحنابلة، والزيدية[٣] لنفس العلة، الشافعية في أن الجنب إذا وجد ماء يكفي بعض بدنه لزمه استعماله وتيمم للباقي، أما المحدث حدثًا أصغر الواجد ما لا يكفي لوضوئه فلهم فيه قولان أحدهما جار على قاعدتنا[٤].

ويتبين مما سبق ومن التفصيل الوارد قبله حول مستويات أسباب عدم الكفاية أن مجال تطبيقات هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

---

(١) انظر لتفصيل هذا القسم: المنثور للزركشي ١/٢٢٨، ٢٢٧، ٢٢٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٥١١ و٥٣٨.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٦٩، ط: تراث، التاج المذهب للعنسي ١/٥٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٤٨، وكذا عند الإباضية، يقول صاحب شرح النيل: "... مثل أن يجد من الماء ما لا يكفيه لوضوء فإنه إن توضأ به وتيمم للباقي ولم يتيمم جاز، وإن تركه وتيمم للكل جاز". شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٠٤.

أدلة القاعدة :

قياس غير الكافي على المعدوم بجامع انتفاء تحصيل المطلوب شرعًا بهما، وبيان ذلك أن القائلين بأن من وجد من الماء ما يكفي بعض أعضاء الوضوء دون البعض يتيمم ولا يغسل ما وجد ما يكفيه ويتيمم للباقي، جريًا على القاعدة - وهم أكثر العلماء-، استدلوا لما ذهبوا إليه بأن من فعل ذلك لا يسمى متوضأ ولا يصدق عليه أنه قد فعل ما أمره الله من الوضوء فهو إذن في حكم العادم للماء[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تيمم الشخص الفاقد للماء الكافي للوضوء أو للغسل بأن لم يجد ماء أصلاً أو وجد ماء لا يكفيه. والمراد ماء غير كاف لأداء الفرائض بالنسبة للوضوء ولجميع بدنه بالنسبة لغسل الجنابة ولو كفى وضوءه لأن غير الكافي كالمعدوم[٢].

٢- من كان عنده طعام وديعةً، فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق للشراء لأنه قبض غير تام والناقص كالمعدوم[٣].

٣- لو قضى الراهن المرتهن بعض الدين، فأراد أن يأخذ الرهن أو بعضه بقدر ما أدى من الدين، لم يكن له ذلك إلا بأدائه جميع الدين. وهذا حكم الأشياء التي تملك بأشياء إذا وجب احتباسها، فإنما تحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلاً منها. لأن ما دفع الراهن غير كاف

---

(١) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٨٦.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الحقائق لابن نجيم ١/١٤٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/٦٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١/١٨٠، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١/٢٥٦، شرائع الإسلام للحلي ١/٣٨.

(٣) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٥/١٦٣.

لاستحقاقه الرهن[١]. وغير الكافي كالمعدوم.

٤- إذا بلغت ماشية من لزمته الزكاة حدًّا يخرج فرضه بحسابين كما إذا ملك مائتين من الإبل فهي أربع خمسينات وخمس أربعينات فالواجب أربع حقاق أو خمس بنات لبون: فإن وجد في المال القدر الواجب من أحد الصنفين بكماله دون الآخر فيؤخذ ولا يكلف تحصيل الصنف الثاني وإن كان أنفع للمساكين ولا يجوز النزول والصعود عنه مع الجبران ولا فرق بين أن لا يوجد الصنف الآخر أصلا وبين أن يوجد بعضه لأن الناقص كالمعدوم[٢].

٥- إن أجَّل المشتري الثمن إلا مبلغًا يسيرًا – وكان البيع حالاً أو مؤجلاً قد حل أجله - أو أوفى جميع الثمن إلا مبلغًا يسيرًا أو أبرأه عن جميع الثمن إلا مبلغًا يسيرًا فللبائع أن يحبس كل المبيع؛ لأن استحقاق الحبس بالثمن مما لا يتجزأ[٣]. وما دفعه المشتري غير كاف لاستحقاق المبيع وغير الكافي كالمعدوم.

٦- الشفيع إذا وجد بعض ثمن الشقص لا يأخذ قسطه من المثمن لأن وجود بعض ثمن الشقص غير كاف لاستحقاق المثمن[٤]. وغير الكافي كالمعدوم.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ١١٣/٣.
(٢) الشرح الكبير للرافعي ٣٥٢/٥.
(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٤١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٠/٥، ١٥٢/٦.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢٣١/١.



رقم القاعدة: ٥٨٤

نص القاعدة: ما لا قِيمَةَ لَهُ كَالمَعْدُومِ[١].

ومعها :

١- إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان.

٢ - الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف.

صيغ أخرى للقاعدة :

لا تعامل فيما لا قيمة له[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٣]. (أعم).

٢- ما حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه[٤]. (أخص).

٣- ما لا قيمة له لا يكون مضمونًا[٥]. (أخص).

---

(١) قال في البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٣٩/٤ "وجود ما لا قيمة له كعدمه".

(٢) حقوق الابتكار لأحمد سحيمي ص ٢٥٠.

(٣) الفروق للقرافي مع هوامشه ٣٥٥/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٩/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٠٠/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١٧/٢١. وفي لفظ: "ما لا قيمة له لا يضمن" المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، المجموع للنووي ٢٧٥/١٤. وفي لفظ آخر: "ما لا قيمة له لا يجب في الذمة" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢٣٣/١.

٤- الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تفيد أن الشيء الذي لا يكون له قيمة مالية على انفراده ولا يدخل تحت تقويم المقومين، بمثابة المعدوم في أحكام الدنيا؛ من حيث إنه لا يعتد به، ولا ينبني عليه حكم، ولا يترتب عليه أثر، ولا يصح التعامل فيه بالبيع والشراء، والإجارة والرهن، وسائر العقود والمعاملات، ولذلك نص الفقهاء على أن «ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة»[٢]، وأنه «لا تصح المعاوضة عليه»[٣]، ولا ضمان في إتلافه، فكان كالمعدوم حسًّا.

والأشياء المعدومة القيمة نوعان:

النوع الأول : ما لا منفعة فيه عادة لقلته: مثل التمرة والجوزة، أو حبات من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإن هذا القدر لا يعَدُّ مالاً، ولا ينظر إلى حصول النفع به إذا ضم إلى غيره.

أو تسقط منفعته لخسته: كحشرات الأرض، من الخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأرة والنمل وسائر الحشرات، وتلحق بها الطيور التي لا تؤكل ولا يصطاد بها، كالحدأة والغراب، وكذلك السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها، كالأسد والذئب والنمر وأشباهها، فإن مثل هذه

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦ - ٢٨٧.

(٢) التجريد للقدوري ٤/٥٨٢، الهداية للمرغيناني ٣/١٨٠، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢١٤، الكافي لابن قدامة ٤/٤٨٢، النكت والفوائد السنية لابن مفلح ٢/٤٤٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧١.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣١٨. وفي لفظ: "ما لا قيمة له لا يجوز أخذ المال في مقابلته" (بتصرف) حاشية الطحطاوي ٣/٣٥٠، وفي لفظ آخر: "ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابله" جامع المقاصد للكركي ٩/١٢٦.

الأشياء التي لا منفعة فيها ليس لها قيمة؛ لما هو متقرر شرعًا من أن «ما لا منفعة له لا قيمة له»[١].

والنوع الثاني: ما سقطت منفعته شرعًا، وهي الأعيان التي يحرم الانتفاع بها لنجاستها أو ضررها، مثل الدم والميتة والخنزير، والمعازف وآلات اللهو التي لا تستعمل إلا لذلك، فإن منفعتها المحرمة شرعًا كالمعدومة حسًّا[٢].

وضابط النوع الأول مما له قيمة أو ليس له قيمة هو العرف والعادة، وهو قد يختلف باختلاف الزمان والمكان، فربما لا يكون لشيء منفعة وغرض مقصود في زمان أو مكان ويكون له منفعة في غيرهما، فمثلاً: العلق استثناه عامة الفقهاء القدامى من عموم الحشرات واعتبروه مالاً ذا قيمة حيث أجازوا بيعه، معللين بأنه ينتفع به للتداوي، قالوا: إن من عادة العلق أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه[٣]، لكن لا يخفى أن هذا الانتفاع بالعلق لم يعد له وجود في العصر الحاضر[٤].

وهذا يعني «أن مفهوم المال قابل للتبدل في كل زمان حسب اختلاف الأعراف في عالم المال، بحيث إن ما كان غير متقوم قديمًا لكونه محقرًا عرفًا، ولعدم إمكانية الانتفاع به، يمكن أن يعد الآن شيئًا ثمينًا، مثل كثير من الحشرات

---

(١) لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض أنواع السباع يمكن ترويضها وتربيتها والانتفاع بها في أمور مباحة في العصر الحاضر، كإيداعها في حدائق الحيوانات - مثلاً - أو مواضع أخر، فبالتالي لا يبعد اعتبارها أموالاً متقومة إذا اقتنيت لغرض مباح، مثلها مثل بعض الطيور التي اعتبرها الفقهاء من المتقومات، لكونها ينتفع بأصواتها أو بمناظرها، مثل الطاووس والببغاء ونحوهما. هذا بالإضافة إلى أن جلودها يجوز الانتفاع بها بعد الدباغ عند جمهور الفقهاء، والله تعالى أعلم. انظر: روضة الطالبين للنووي ١٩/٥ - ٢٠، الروض المربع للبهوتي ٣٤٨/٣، الموسوعة الفقهية ١٤٨/٢٩.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ١٩/٣ - ٢٠، المجموع للنووي ٢٢٦/٩ - ٢٢٧.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦٨/٥، المجموع ١٢٧/٩، المغني لابن قدامة ١٨٥/٤، المبدع لابن مفلح ١٤/٤.

(٤) وكذلك هناك أشياء تعتبر ذات قيمة في بلدان فقيرة، بينما تكون تافهة وعديمة القيمة في بلدان غنية.

التي أصبحت مصدر الدواء في المختبرات العالمية»[١].

وعلى الجملة فإن كل ما لا يعد في عرف الناس مالا لعدم منفعته لم يكن له قيمة، وكل ما كانت له منفعة مباحة كان ذا قيمة[٢].

وهي محل الاتفاق بين عامة الفقهاء، من حيث الجملة، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها، لاختلافهم في بعض الأشياء هل هي ذات قيمة أو لا قيمة لها في الشرع.

كما أنها تنبثق عن قاعدة أخرى، وهي: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» لأن القاعدة التي بين أيدينا مجالها العام هو العقود والمعاملات، أي عدم الاعتداد بما لا قيمة له فيها، أما القاعدة الأخرى فهي تعم كل ما ليس له اعتبار في الشرع، من المعاملات، والعبادات، وغيرها، فتشمل ما لا قيمة له من الأعيان والمنافع، وما نهى الشارع عنه من الأفعال، فمثلاً: «الوضوء بالماء المغصوب معدوم شرعًا والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا، ومن صلى بغير وضوء حسًّا فصلاته باطلة وكذلك صلاة المتوضئ بالماء المغصوب باطلة، وكذلك الصلاة في الثوب المغصوب والمسروق، والذبح بالسكين المغصوبة والمسروقة فهي كلها معدومة شرعًا فتكون معدومة حسًّا، ومن قطع الأوداج بغير أداة لم تؤكل ذبيحته فكذلك ذبيحة الذابح بسكين مغصوبة»[٣]، فمثل هذه المسائل لا يصح تخريجها على القاعدة التي نحن بصددها.

كما أن هذه القاعدة تتفرع عنها قواعد أخرى أضيق مجالاً منها، مثل بعض قواعد الضمان، كما سبقت الإشارة إليها آنفًا عند القواعد ذات علاقة، وسيأتي بيانها لاحقًا إن شاء الله تعالى.

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/ ٢٧٥.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/ ٩٢.

(٣) الفروق للقرافي مع هوامشه ٢/ ١٤٨.

أدلة القاعدة :

١- عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»[١].

٢- عن أنس رضي الله عنه قال: مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق فقال: «لولا أني أخاف أنْ تكون من الصدقة لأكلْتُها»[٢].

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه استعمال الورع... و فيه أن التمرة ونحوها من محقرات الأموال لا يجب تعريفها بل يباح أكلها والتصرف فيها في الحال لأنه ﷺ إنما تركها خشية أن تكون من الصدقة لا لكونها لقطة وهذا الحكم متفق عليه، وعلله أصحابنا وغيرهم بأن صاحبها في العادة لا يطلبها ولا يبقى له فيها مطمع والله أعلم»[٣].

٣- عن أم الدرداء رضي الله عنها قالت: قال لي أبو الدرداء رضي الله عنه: «لا تسألي أحدًا شيئًا» قلت: إن احتجتُ؟ قال: «تتبعي الحصادين، فانظري ما يسقط منهم فخذيه فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه ثم كليه ولا تسألي أحدًا شيئًا»[٤].

ووجه الدلالة من مثل هذه الأحاديث والآثار أن الأشياء التافهة التي لا قيمة لها في حكم المعدوم من حيث عدم الاعتداد بها وانتفاء أثرها في الحكم.

---

(١) رواه أبو داود ١٣٨/٢ (١٧١٧)، والبيهقي في الكبرى ٣٢٢/٦ (١٢٠٩٨).

(٢) رواه البخاري ١٢٥/٣ (٢٤٣١)، ومسلم ٧٥٢/٢ (١٠٧١).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٧/٧ - ١٧٨.

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى ٣٢٣/٦ (١٢١٠٢).

٤- حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[(١)].

فقد دل هذا الحديث على أن ما حرم الشارع الانتفاع به وبثمنه لا قيمة له شرعًا، وما كان كذلك لم يقبل الاعتياض عنه فكان كالمعدوم[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

أولاً – تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من أقر أن لغيره عليه حقًا لزمه أن يفسره بما له قيمة، فإذا فسره بما لا قيمة له – كأن يقول: إن ما أقررت به هو حق الإنسانية، أو حق الجوار، أو أنه كان حبة حنطة، أو قطرة ماء – فلا يقبل منه، بل يجب بيان المجهول وتعيينه بشيء له قيمة؛ لأن ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة[(٣)].

٢- من غصب أرضًا فبنى فيها، فربها بالخيار بين هدم البنيان وإزالته، ويأخذ الغاصب أنقاضه، وبين تركه على أن يعطي الغاصب قيمة أنقاض البنيان، لكنه لا يعطيه عوض ما لا قيمة له[(٤)]. شرعًا أو عرفًا؛ لأن ما لا قيمة له لا بدل له.

---

(١) رواه باللفظ المذكور أحمد ٤ ١١٥/٥ (٢٩٦١) والدارقطني ٣٨٨/٣ (٢٨١٥)، وابن حبان ٣١٢/١١-٣١٣ (٤٩٣٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه أحمد ٤١٦/٤ (٢٦٧٨) وأبو داود ١٧٦/٤-١٧٧ (٣٤٨٢)، والبيهقي في الكبرى ١٣/٦، بلفظ: "إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه".

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٢٢/٦، الوسيط للغزالي ٢٤٠/٤، المجموع ٢٧٥/١٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١٤/٧، درر الحكام لعلي حيدر ٨٣/٤، الكافي لابن قدامة ٤٨٢/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٧١/٦.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٧، وراجع أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٦/٥، الذخيرة للقرافي ٢١١/٦.

٣- من استأجر شخصًا على قتل رجل ظلمًا، فلا أجرة له؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا، فلا يجوز الاعتياض عنه[(١)].

٤- لو وجد كناس – ومن في معناه كنَخّال – قطعًا صغارًا متفرقة من فضة فيملكها بأخذها، ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها[(٢)]؛ لأنها لا قيمة لها بمفردها، وما لا قيمة له لا يضمن.

٥- من أتلف زرعًا لغيره أولَ خروجه - أو ثمرًا كذلك – بحيث يكون لا قيمة له، عُزِّر ولا شيء عليه من الضمان؛ لأن ما لا قيمة له لا يعتبر ولا ضمان فيه[(٣)].

٦- من سمى المهر عند عقد النكاح خمرًا أو خنزيرًا أو آلة من آلات الموسيقى، أو شيئًا حقيرًا لا يتمول ولا قيمة له فسدت التسمية قطعا وكان الرجوع إلى مهر المثل؛ لأن ما لا قيمة له لا تصح المعاوضة به[(٤)].

٧- إذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطني لا يظهر للمشتري إلا بإحداث نقص في ذات المبيع من كسر أو شق، وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض والرمان ونحو ذلك، فإن كان باطنه فاسدا بحيث لا ينتفع به أصلاً فإن البيع في هذه الحالة يكون باطلا فعلى البائع أن يرد الثمن كله إن كان قد قبضه وليس على المشتري شيء؛ لأن المبيع لا قيمة له، وما لا قيمة له لا تصح المعاوضة عليه[(٥)].

---

(١) ويجب على القاتل القصاص، وعلى المستأجر التعزير. انظر: الذخيرة ٤٢٢/٥.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٧٧/٢، الإنصاف للمرداوي ٣٩٩/٦.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٩٢/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٨/٢، الوسيط ٢٢١/٥، المقنعة للشيخ المفيد ٥٠٨/١ – ٥٠٩، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩٩/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٣١٠/٦.

(٥) هذا قول الجمهور، وهو مقابل للمشهور عند المالكية. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤٥/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤٣٤/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/٦، الإنصاف للمرداوي ٤٢٤/٤، كتاب التحرير للهاروني ٢٢٦/١، الموسوعة الفقهية ٨٤/٢١.

٨- إذا تبايعا جنسًا بجنسه مما يجري فيه الربا، وكان مع أحدهما زيادة تافهة لا قيمة لها، صح البيع، ولا يكون ذلك ربًا؛ لأن ما لا قيمة له وجوده كعدمه[١].

٩- لو استأجر نحو التفاحة للشم، أو طعامًا لتزيين المجلس به، أو الدراهم والدنانير للتزيين بها، أو الشمع كذلك، أو الأشجار للوقوف في ظلها فلا تصح الإجارة؛ لأن ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابله، ولا يحسن وقوع المعاوضة عليه[٢].

١٠- عامل القراض إذا رد المال على صاحبه، وكان قد سافر سفرًا اكتسى فيه وتجهز من مال القراض، فإن ما بقي من جهازه وكسوته مما لا قيمة له يكون له[٣]؛ لأنه في حكم المعدوم.

ثانيًا ـ تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٥٨٥- نص القاعدة: إِتْلافُ مَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ لا يُوجِبُ الضَّمانَ[٤].

ومن صيغها:

١- إتلاف ما ليس بمتقوم لا يكون سببًا للضمان[٥].

٢- إتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان[٦].

---

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٣٨٢، البحر الزخار ٤/٣٣٩.

(٢) انظر: جامع المقاصد للكركي ٩/١٢٧.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٥/١٨١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/١٥١. وفي لفظ: "إتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان" بدائع الصنائع ٥/١٨٩.

(٥) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٤١٧.

(٦) البناية للعيني ١٠/٣١٠.

٣- ما لا قيمة له لا يضمن[١].

٤- لا يجب الضمان بإتلاف ما ليس متقومًا[٢].

٥- إنما يُضْمَن ما يصح تموله، لا ما لا قيمة له[٣].

٦- الضمان إنما يجب بإتلاف مال متقوم[٤].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد الضابطة والمنظمة لأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، ومعناها: أن الجناية على غير المتقوم هدر، فمن أتلف لغيره ما ليس بمتقوم لا يجب عليه الضمان، ولا نعلم في ذلك خلافًا بين الفقهاء.

وغير المتقوم: هو كل ما ليس له قيمة شرعًا وعرفًا، ويوجب إتلافه العوض، والمراد به هنا المال، وما يجري مجراه من المنافع والحقوق.

والمال عند الحنفية - ومن وافقهم - ينقسم إلى متقوم وغير متقوم، فالمال المتقوم عندهم: هو ما يباح الانتفاع به شرعًا في حالة السعة والاختيار.

و المال غير المتقوم: هو ما لا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار، كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم. أما بالنسبة للذميين فهي مال متقوم؛ لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها، وقد أُمِرنا بتركهم وما يدينون. وقد بنوا على ذلك التقسيم: أن من اعتدى على مال متقوم ضمنه، أما غير المتقوم فالجناية عليه هدر، ولا يلزم متلفه ضمان. فلا تلازم بين التقوم بهذا المعنى وبين المالية في نظر الحنفية،

---

(١) المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، المجموع للنووي ٢٧٥/١٤. وفي لفظ: "ما لا قيمة له لا يكون مضمونًا" المبسوط ١١٧/٢١. وفي لفظ: "ما لا قيمة له من المملوكات لا يضمن بالإتلاف" التجريد للقدوري ٥٧٨٢/١١.

(٢) الإعلام لأبي الوفاء ١٧/٨، ١٩. وفي لفظ عنده: "لا يجب الضمان بإتلاف ما ليس بمال" ١٧/٨.

(٣) البحر الزخار ١٧٣/٥.

(٤) انظر: رمز الحقائق للعيني ١٥٧/٢.

فقد يكون الشيء متقوما، أي مباح الانتفاع، ولا يكون مالا، لفقدان أحد عناصر المالية المتقدمة عندهم، وذلك كالحبة من القمح والكسرة الصغيرة من فتات الخبز والتراب المبتذل ونحو ذلك.

قالوا: المالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً، كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقومًا كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم. وعلى ذلك فإن «المال أعم من المتقوم؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم»[١].

«أما جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية الحنابلة فقد اعتبروا إباحة الانتفاع عنصرًا من عناصر المالية، فالشيء إذا لم يكن مباح الانتفاع به شرعًا فليس بمال أصلاً، ولذلك لم يظهر عندهم تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم بالمعنى الذي قصده الحنفية، وهم إذا أطلقوا لفظ «المتقوم». أرادوا به ما له قيمة بين الناس و«غير المتقوم». ما ليس له قيمة في عرفهم»[٢].

كما أن الحنفية حصروا معنى المال في الأعيان، أي الأشياء المادية التي لها جرم محسوس أما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم وإنما هي ملك لا مال[٣].

ويتبين مما سبق أن الفقهاء – بعد اتفاقهم على أصل القاعدة – اختلفوا في بعض فروعها، بناءً على اختلافهم في كون الشيء المتلَف متقومًا أو غير متقوم. كما أن حكم الأشياء – غير المحرمة – من حيث التقوم وغير التقوم يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ومرده إلى العرف والعادة، كما أسلفنا.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤. وانظر أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٣٩١/٣.
(٢) الموسوعة الفقهية ٣٤/٣٦.
(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤٢/٤.

وجدير بالذكر أن ما سقط ضمانه لخسته أو تفاهته إن كانت باقية وقائمة بأعيانها يجب ردها على أصحابها، إن لم يتنازلوا عنها[١].

ووجه اندراج هذه القاعدة تحت القاعدة الأم هو أنها أفادت أن ما لا قيمة له كالمعدوم في عدم وجوب ضمانه. كما أنها تتفرع منها القاعدة التالية في عدم ضمان المنافع عند الحنفية.

ومن تطبيقاتها:

١- من أتلف لمسلم عينًا من أعيان محرمة مثل الخنزير، والصليب، والمعازف، والكتب التي تدعو إلى الباطل، فلا ضمان عليه؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا، وإتلاف ما ليس بمتقوم لا يكون سببًا للضمان[٢].

٢- لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز،ولا ضمان له على الجاني، ولا ضمان على المكرِه لأنه لم يستهلك عليه مالا متقومًا فإن التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم. وكذلك شهود العفو عن القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم لا يضمنون شيئًا؛ لأنهم أتلفوا عليه ما ليس بمتقوم[٣].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٨٩، البحر الزخار ٥/١٨٠، التاج المذهب للعنسي ٣/٣٦٩، السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٦٠. وراجع أيضًا: الهداية للمرغيناني ٢/١٧٦، المحلى لابن حزم ١١/٣٣٤.

(٢) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٤١٧، الإنصاف للمرداوي ١/٤٧٤.

(٣) هذا عند الحنفية خلافًا للشافعية الذين يقولون إنهم يضمنون الدية، لأن القصاص ملك متقوم للولي عندهم. انظر: المبسوط ١٧/٥، ٢٤/٦٥، أصول السرخسي ١/٥٨، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١/٢٦٣.

٣- من قُطع في سرقة، ثم استهلك العين المسروقة، وهي بحالها، فلا ضمان عليه استحسانًا؛ لأنها صارت غير متقومة في حقه، وما ليس بمقوم في حقه فلا ضمان عليه بإتلافه(١).

٤- إن لبن الآدمية ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه(٢).

٥- من أتلف شيئًا من الغنيمة قبل الإحراز لا يضمنه؛ لأن الغنيمة قبل الإحراز حق مجرد، والحقوق المجردة لا تضمن بالإتلاف(٣).

٦- من اشترى ما مأكوله في جوفه، فكسره - أو شقه – فوجده فاسدًا، فرده على البائع، فإن لم يكن لفاسده قيمة كبيضة فاسدة، أو جوزة فارغة، ونحوهما، فإنه لا يرد أرش المكسور؛ لأن ما لا قيمة له لا ضمان في إتلافه(٤)، وكذا من أتلف شيئًا حقيرًا تافهًا لا قيمة له عرفًا فإنه لا يضمنه؛ لأنه إنما يضمن ما يصح تموله، لا ما لا قيمة له(٥).

٧- من أتلف شِرْب إنسان، بأن سقى أرضه من شرب غيره، لا يضمن على المفتى به عند الحنفية، لكن يرفع إلى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب(٦).

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١١٩/٤.

(٢) هذا مذهب الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إنه مال متقوم فيضمن بالإتلاف. انظر: المبسوط ١٢٥/١٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥١٨/٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٤٤/٣، شرح النيل لأطفيش ٥٠٥/٨.

(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٧٣/٥.

(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٤٦/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٤٣/٤.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٨٦ ـ نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ المَنَافِعَ غَيْرُ مَضْمونَةٍ بالإِتْلافِ[١].

ومن صيغها :

١- المنافع لا تضمن بالإتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد[٢].

٢- المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف[٣].

٣- متلف المنفعة لا ضمان عليه[٤].

٤- المنافع لا تتقوم إلا بالعقد[٥].

٥- المنافع لا تتقوم إلا بالتسمية[٦].

٦- المنفعة ليست بمال ولا بمتقومة فلا تضمن بالإتلاف بالمال[٧].

٧- الأصل عدم ضمان المنافع[٨].

شرح القاعدة :

المنفعة في الاصطلاح: «هي كل ما يقوم بالأعيان من أعراض، وما ينتج عنها من غلة، كسكنى الدار وأجرتها وثمرة البستان ولبن الدابة»[٩]. أو: «هي

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٦ - ٢٨٧.
(٢) المبسوط ٧٨/١١. وبنحوه في المغني ٢٥٨/٥
(٣) تحفة الفقهاء ٩٠/٣. وبنحوه في بدائع الصنائع ٢٨٣/٥.
(٤) فتح القدير ٤٨٨/٧. وبنحوه في البحر الرائق ٨٥/٨.
(٥) المبسوط ٧٧/١١، ٩٥/١٥. وفي لفظ عنده: "المنافع لا تتقوم بنفسها بغير العقد" ٢١٧/١١. وبنحوه في الهداية ١٦٦/٣، ٢٣٨.
(٦) المصدر السابق ١٢٧/١٥
(٧) كشف الأسرار ٢٥٤/١.
(٨) غمز عيون البصائر ٣٥/٤
(٩) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة العدد الخامس، الجزء الثالث /٢٣٠٩.
وانظر: تعريفات أخرى للمنفعة في نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي للدكتور تيسير محمد برمو ص ٤٢ - ٤٦، دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها»[١].

هذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند الحنفية خاصة، وهي تعني أن المنافع لا تضمن بالغصب أو الإتلاف.

وقد اختلف الفقهاء في ضمان المنافع - بعد اتفاقهم على ضمان منافع أعضاء الجسم، وعلى أن ما لا قيمة له من المنافع فإنه لا يضمن كالأعيان - بناء على اختلافهم في مالية المنافع:

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة - تبعًا لرأيهم في اعتبار المنفعة مالاً - إلى أن المنافع أموال متقومة، فتضمن بالإتلاف والغصب كما تضمن الأعيان، سواء استعمل المغصوب، أو منع استعماله، أو أتلفه أو أتلف المنفعة، على تفصيل بينهم في ذلك[٢].

وخالفهم الحنفية، فقالوا: إن المنافع ليست أموالاً، وعليه فلا تضمن لا بالغصب ولا بالإتلاف وإنما تضمن بالعقد أو شبهة العقد، وعللوا ذلك بما يلي:

أ - لأنها ليست بمال متقوم، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، لأنها لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول. وفي ذلك يقول السرخسي: «المنافع لا تضمن بإتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد»[٣].

ب - ولأن المنفعة إنما ورد تقويمها في الشرع - مع أنها ليست ذات قيمة

---

(١) الموسوعة الفقهية ٣٩/١٠١.

(٢) انظر: نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي ص ٢١٠ فما بعدها.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٧٨.

في نفسها - بعقد الإجارة، استثناء على خلاف القياس، للحاجة لورود العقد عليها، وما ثبت على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص[(١)].

ج - ولأن المنافع لا تخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال؛ أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن، وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه، وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كلما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم[(٢)].

والاختلاف في مالية المنافع يكاد يندثر، بعد أن اتجه الاجتهاد الفقهي المعاصر - حتى في المذهب الحنفي - إلى اعتبار المنافع أموالاً، وأخذ به القانون. قال علي حيدر - رحمه الله تعالى: «وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان، كما لو أنشأ أحد بنفسه قصرًا للاصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعين جنيها، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصبًا، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر، أما عند الشافعي فيلزمه. وبما أن المتأخرين - من فقهاء الحنفية - قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قرارًا بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال»[(٣)].

وقال الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى: «من الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٨/٢٣١.

(٢) انظر: المصدر السابق ٣٩/١٠٣ - ١٠٤. وانظر: تفصيل أدلة الحنفية والجمهور حول ضمان المنافع في نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي ص ٢٠٣ فما بعدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس ٣/٢٣٠٩ فما بعدها.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٨٥.

هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي... إلخ»[١].

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد: «أما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم وإنما هي ملك لا مال وغير الحنفية اعتبروها أموالاً؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون وفي عرف الناس ومعاملاتهم، ويجري عليها الإحراز والحيازة»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهرًا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما؛ لأنهما أتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه[٣].

٢- إذا شهدا أنه تزوج هذه المرأة بألف، ومهر مثلها ألفان- مثلاً - وهي تنكر، فقضى القاضي بالنكاح بألف ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئا؛ لأنهما أتلفا عليها منفعة البضع، وهي غير مضمونة[٤].

٣- لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها على ألف، والزوج ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي بألف ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئًا لأنهما بشهادتهما أتلفا على الزوج المنفعة لا عين المال[٥].

٤- لو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة، وأجر مثلها مائة، والمؤجر ينكر، فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لا

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٢١٨.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٤٢.
(٣) انظر: فتح القدير ٧/ ٤٨٨.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٥، الهداية ٣/ ٢٥١.
(٥) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٥ – ٢٨٦.

يضمنان للمؤجر شيئا؛ لأنهما بشهادتهما أتلفا عليه المنفعة لا عين المال[١].

٥- المرأة إذا ارتدت لا تضمن للزوج شيئًا بفسخ النكاح بينهما؛ لأنها أتلفت عليه منفعة البضع، وهي غير متقومة[٢].

٦- إذا دفع الرجل إلى رجل أرضه على أن يزرعها ببذره، ونفقته بالنصف، فلما تراضيا، وبعد أن عمل فيها العامل بأن كَرَبها[٣]. وحفر أنهارها وسوى مساقيها، حبس صاحب الأرض في الدين ولا وفاء عنده إلا من ثمن الأرض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الأرض في فسخ المزارعة وبيع الأرض في الدين، فإن باعها في الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء؛ لأنه لم يزد فيها مالاً متقومًا من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تتقوم إلا بالتسمية والعقد، والمسمى هنا جزء من الخارج فإن لم يحصل الخارج بأن لم يزرع أصلاً لا يستوجب شيئًا آخر. وكذلك لو مات رب الأرض قبل أن يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الأرض، ولا شيء على الوارث من نفقة العامل لأن المنافع لا تتقوم إلا باعتبار التسمية والمسمى بمقابلة منفعة الأرض جزء الخارج ولم يحصل[٤].

٧- من غصب دارًا فسكنها سنين، لا أجرة عليه؛ بناءً على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٦/٢٨٦.

(٢) انظر: أصول السرخسي ١/٥٨.

(٣) "كَرَب الأرض كِرابا: قلبها للحرث، من باب طلب" المغرب في ترتيب المعرب ٢/٢١٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢٣/٤٤- ٤٥.

(٥) انظر: تأسيس النظر ص ٦٢، فتاوى السغدي ٢/٧٣٤.

استثناءات من القاعدة :

استثنى متأخرو الحنفية من عدم ضمان منافع الأعيان بالغصب أو الإتلاف منافع ثلاثة أنواع من الأعيان، إذ يفتى بضمانها بالغصب أو الإتلاف، وهي:

١ - منافع مال الوقف.

٢ - منافع مال اليتيم.

وقد استثنوهما استحسانًا؛ لما رأوه من طمع الناس في أموال الأيتام والأوقاف.

٣- منافع المال المعَدِّ للاستغلال. كأن يسكن دارًا معدة للكراء، أو يستعمل الدابة المعدة للكراء - أو سيارة الأجرة - بغير إذن أصحابها لزمته أجرة المثل، إذا لم يكن بتأويل مالك أو عقد، وذلك لأن استعمال ذلك الشخص لذلك المال المعد للاستغلال يكون من قبيل التعهد بدفع الأجرة وقبوله عقد الإيجار إلا أنه لم يسلمه في هذا العقد الذي وقع على هذه الصورة بدل إيجار لزم أداء أجر المثل[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٨٤، ٥٨٥.

رقم القاعدة: ٥٨٧

نص القاعدة: الـمَشْغُولُ بِالـحَاجَةِ كَالمَعْدُومِ[١].

ومعها :

ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم[٢].

٢- المستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم[٣].

٣- المستحق ملحق بالعدم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع [٥]. (أعم).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٠، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٣٥، كشف الحقائق للأفغاني ١/٢٠، حاشية الروض المربع لابن قاسم العاصمي ٣/٥٠٤.

(٢) التفسير المظهري لمحمد ثناء الله المظهري ٢/٩٨، تبيين الحقائق ١/٢٥٣، ووردت في تبيين الحقائق ٢/٤ أيضًا بلفظ: "المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعًا". ووردت في البناية للعيني ٤/١٤٦ بلفظ: " المال المشغول بالحاجة الأصلية في حكم العدم ".

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢/٢٨٤، اللباب للميداني ١/٥٨، ووردت في البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١ بلفظ: " المستحق بالحاجة كالمعدوم ".

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٧٧.

(٥) قواعد المقري٢/٤٣٢، تهذيب الفروق للمالكي١/١٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- قد يكون الشيء موجودًا حقيقة ويجعل معدومًا حكمًا[١]. (أعم).

٣- المشغول لا يشغل[٢]. (أعم).

٤- الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[٣]. (أعم).

٥- ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل[٤]. (فرعية).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تؤكد مبدأ رفع الحرج، وإزالة الضرر عن المكلفين، وتبين سماحة الإسلام وتيسيره في أحكامه، وذلك بمراعاة حاجاتهم، وتقديم ما شغل بها على غيره، وهي متفرعة عن القاعدة العامة: «المشغول لا يشغل»؛ لأنها تختص بالأعيان المشغولة بحاجة الإنسان دون غيرها.

ومعنى القاعدة: أن الأشياء التي هي في ملك الإنسان، إذا كانت مشغولة - حقيقة أو تقديرًا - بحاجة من حوائجه الأصلية التي لا غنى له عنها؛ فإنها تجعل كالمعدوم، وبذلك لا تترتب عليه الحقوق والأحكام الشرعية المتعلقة بوجودها؛ كالمسافر الذي معه ماء لا يكفيه إلا لشربه، ولو توضأ به خاف العطش على نفسه والهلاك، فإنه يجوز له التيمم، ويقدر الماء الموجود حقيقة، معدومًا حكمًا؛ لأنه مشغول بحاجته الأصلية، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

---

(١) البناية للعيني ٣٧٤/٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٩/٢٦، بدائع الصنائع ٢٦٨/٧، المنثور للزركشي ١٧٤/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، كشاف القناع للبهوتي ٣٥٨/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٦/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠/٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٧١/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥١٨/٥.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة من قواعد «التقديرات الشرعية»، وهي: «إعطاء المعدوم حكم الموجود، وإعطاء الموجود حكم المعدوم»[(١)]، وهي مبنية على الشق الثاني منها، وهو: «تقدير الموجود في حكم المعدوم»[(٢)].

والمراد بالحاجة هنا هو المعنى العام الذي يشمل ما كان حاجيا؛ بحيث يقع بفواته العسر والضيق بما يشق على المكلف احتماله، وربما أدى ذلك إلى الإخلال بالضروريات بوجه ما، وما كان ضروريًّا، بحيث تفوت بفواته المصالح الضرورية من المآكل أو المشارب أو الملابس أو المساكن أو المناكح أو غيرها.

وهي مقيدة بكونها أصلية، أي الحوائج اللازمة التي لا بد للإنسان منها، أما إذا كانت الحاجة غير أصلية؛ كمن أعد مالاً لسفر النزهة، أو لشراء مسكن لا يحتاج إليه للسكنى، وإنما يدخره لإمكان الحاجة إليه في المستقبل، فلا يعتبر في حكم المعدوم، بل تترتب عليه الحقوق والواجبات المتعلقة بوجوده من الزكاة ونحوها.

والحاجة المعتبرة التي يخشى منها الهلاك أو الضرر قد تكون محققة؛ كما هو في دور السكنى، والثياب المحتاج إليها لدفع الحر أو البرد، أو مقدرة؛ كما هو في الدين؛ فإن المديون محتاج إلى قضائه بما في يده من النصاب؛ دفعا عن نفسه ما يترتب عليه من الحبس أو الحجر الذي هو كالهلاك، وكآلات الحرف، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وكتب العلم، وغير ذلك مما لا بد منه للإنسان في معاشه[(٣)].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ويستفاد ذلك من

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٢، الفروق للقرافي ٢/٢٧.

(٢) القواعد للحصني ٢/٢٣٩.

(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/١٩٣، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١/١٧٢، رد المحتار لابن عابدين ٢/٢٦٢.

اتفاقهم على بعض فروعها؛ قال الإمام النووي: «من يحتاج إلى الماء للعطش فهو كالعادم، فيتيمم مع وجوده، وهذا لا خلاف فيه نقل ابن المنذر وغيره الإجماع عليه»[١].

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحِلّ ميتتُه»[٢].

قال الباجي: «فيه دليل على أن العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعد للشرب، ولذلك أقره النبي ﷺ على التعلق به»[٣].

٢- عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك، فقامت طويلاً، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال «هل عندك من شيء تصدقها؟». قال ما عندى إلا إزارى. فقال «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئًا». فقال ما أجد شيئًا. فقال «التمس ولو خاتمًا من حديد»[٤].

فدل الحديث على أن الإزار لما كان مشغولاً بحاجته كان كالمعدوم، قال الصنعاني: «لا يجوز للرجل أن يخرج من ملكه ما لا بد له منه، كالذي يستر

---

(١) المجموع للنووي ٢/ ٢٧٤.

(٢) رواه أحمد ١٢/ ١٧١ (٧٢٣٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ١/ ١٨٨ (٨٤)، والترمذي ١/ ١٠٠-١٠٢ (٦٩)، والنسائي ١/ ٥٠ (٥٩)، وابن ماجه ١/ ١٣٦ (٣٨٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١/ ٥٥.

(٤) رواه البخاري ٦/ ١٩٢ (٥٠٣٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/ ١٠٤٠- ١٠٤١ (١٤٢٥).

عورته، أو يسد خلته من الطعام والشراب؛ لأنه ﷺ علل منعه عن قسمة ثوبه بقوله: إن لبسته لم يكن عليك منه شيء»[١].

٣- قاعدة: «الحرج مرفوع»[٢]، وأدلتها.

٤- قاعدة: «المشغول لا يشغل»[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا ملك الفقيهُ الفقيرُ من الكتب ما يساوي مالاً عظيمًا، ولكنه محتاج إليها للنظر أو الحفظ؛ فإنه يحل له أخذ الصدقة؛ لأنها مشغولة بحاجته، والمشغول بالحاجة كالمعدوم، فلا تمنع من استحقاق الزكاة[٤].

٢- لا زكاة في آلات العمل للمحترفين، كقدور الصباغين، وقوارير العطارين؛ لأنها من الحاجات التي لا غنى لهم عنها؛ فهي وسيلة معاشهم، وتوفير أقواتهم؛ والمشغول بالحاجة كالمعدوم[٥].

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٢/١٦٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٤٣٢، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/١٩٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٦٨، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١٩٧، العناية للبابرتي ٢/١٦٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١/١١٥، وانظر أيضًا: تصحيح الفروع للمرداوي ٢/٥٢٠.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٩٦، البناية للعيني ٣/٣٠٤، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١/١٣٧. وانظر أيضًا: كشاف القناع ٢/٢٤٤.

٣- من كان له عقار يحتاج إليه لسكناه، أو سكنى عياله، أو يحتاج إلى أجرته لنفقة نفسه أو عياله، لم تلزمه زكاة الفطر؛ لأنه مشغول بحاجته الأصلية، والمشغول بالحاجة كالمعدوم[(١)].

٤- من كان عنده مال يكفيه لمسكنه وخادمه، ولا يبقى بعده قدر ما يحج به فإنه لا يجب عليه الحج؛ لأن هذا المال مشغول بالحاجة الأصلية، والمشغول بالحاجة كالمعدوم شرعًا[(٢)].

٥- من أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية؛ لأن ماله مشغول بالدين، وقضاء الدين من أصول حوائجه، لأن ذمته مرهونة به، وتفريغ الذمة عن الدين واجب[(٣)]، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

٦- ينفق بقدر الكفاية على المدين المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار من ماله مدة الحجر؛ لأن ذلك من حاجته الأصلية؛ والمشغول بالحاجة كالمعدوم في حق الغرماء[(٤)].

٧- للأب أن يـأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه عند الحاجة، بشرط أن لا يأخذ شيئًا تعلقت به حاجته؛ لأن المشغول بالحاجة كالمعدوم[(٥)].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٦٣، ٣٦٤، كشاف القناع ٢/٢٤٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٢٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٤١٨، البناية للعيني ٤/١٤٦، المغني ٣/٨٨.

(٣) انظر: المبسوط ٢٩/١٣٧.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٠٠، فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٧٦، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٤٦، المغني لابن قدامة ٤/٢٨٥.

(٥) انظر: المغني ٥/٣٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٠.

٨- من مات وعليه دين يستغرق كل ما ترك، يقدم تكفينه على حقوق الغرماء؛ لأن القدر المشغول بالكفن لا يصير مستحقًا لغيره؛ لأنه من حوائجه الأصلية؛ فهو لباسه بعد وفاته[١]، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

٩- من كان من العاقلة[٢]، وليس له إلا بضاعة يختل ربحها الذي يحتاج إليه لحوائجه الأصلية بإخراج شيء منها لا يتحمل شيئًا من الدية؛ لأن المشغول بالحاجة كالمعدوم[٣].

١٠- للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن لأجلها، أو يُعطى دينا لأجل يُسْره بها[٤]، فتكون الهبة حينئذ مشغولة بحاجته، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، الجوهرة النيرة للعبادي ١٠٤/١، المجموع للنووي ١٤٧/٥، المغني لابن قدامة ١٩٩/٢، البحر الزخار للمرتضى ٣٣٩/٦.

(٢) العاقلة: هي الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل وعصبته أو أهل ديوانه ونصرته، ومفرده عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل. انظر: المغرب للمطرزي ص ٣٢٤، المصباح المنير ص ٤٢٢.

(٣) وذلك لأن الدية تجب على من كان موسرا من العاقلة، وهو من ملك نصابا زكويا عند حلول الحول فاضلا عن حاجته، أما من كان ماله مشغولا بحاجته فليس بموسر. انظر: كشاف القناع ٦٠/٦، مطالب أولي النهى ١٣٨/٦.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١١٥/٧، منح الجليل لمحمد عليش ٢٠٨/٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٥٨٨ ـ نص القاعدة: مَا اسْتَغْرَقَتْهُ حَاجَةُ الإِنْسَانِ فَهُوَ كَالْـمَعْدُومِ فِي جَوَازِ الانْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ[١].

شرح القاعدة :

من المقرر شرعًا أن البدل يقوم مقام الأصل، ويأخذ حكمه، ويسد مسده، كما قال الزركشي: «البدل يسد مسد الأصل ويحل محله»[٢]، سواء كان ذلك في حقوق الله تعالى؛ كالإطعام في صوم رمضان، أو في حقوق العباد، كرد مثل التالف في الغصب وغيره إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا، لكن المصير إلى البدل إنما يشرع عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، كما هو مقرر في القاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٣]. أما إذا لم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ «لا عبرة للخلف مع القدرة على الأصل»[٤].

وهذه القاعدة تبين أحد الأعذار الموجبة للانتقال إلى البدل. ومعناها أن الشيء إذا كان مستغرقًا بحاجة من حوائج الإنسان؛ فإنه يجعل كالمعدوم حكمًا، ويكون ذلك عذرًا له في جواز الانتقال إلى البدل فيما له بدل.

ومن تطبيقاتها :

١- من كان عنده ماء يحتاج إليه للعطش، ولا يمكنه تحصيل غيره؛ يجوز له الانتقال إلى التيمم؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو

---

(١) المغني ٢٠/٨، شرح منتهى الإرادات ١٧١/٣، مطالب أولي النهى ٥١٨/٥.

(٢) المنثور ٢٧٧/١.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٨/٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٦.

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩١/٢.

كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل[١].

٢- من كان له دار لا غنى له عن سكناها، أو مركب يحتاج إلى ركوبه، أجزأه الصيام في كفارة اليمين بدلاً من الإطعام؛ لأن السكنى والمركب من الحوائج الأصلية، وما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل[٢].

٣- الحاج المتمتع إذا لم يكن له معه من المال إلا ما يكفيه لحاجته في سفره؛ فإنه يجوز له الصيام بدلاً من الهدي؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٠، شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٧١، مطالب أولي النهى ٥/ ٥١٨.

(٢) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٨/ ١٢٣، المغني لابن قدامة ١٠/ ١٩.



رقم القاعدة: ٥٨٩

نص القاعدة: مَا يُوجَدُ بِأَكْثَرَ مِنْ عِوَضِ الْمِثْلِ كَالْـمَعْدُوم[١].

ومعها :

١- الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

٢- ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال إلى البدل.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- وجود الشيء بأكثر من ثمن مثله كعدمه[٢].

٢- الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم[٣].

٣- الواجد للشيء بأكثر من ثمن مثله، في حكم العادم له[٤].

٤- ما لا يوجد بثمن المثل كالمعدوم[٥].

٥- وجدان الواجب بأكثر من المعتاد ينزل منزلة العدم[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي ٣/١٦٢.

(٢) البيان للعمراني ٤/٢٧. ووردت في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٢٨٢ بلفظ: "الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم"، ووردت في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٥، فتاوى الرملي ٢/١٦٥ بلفظ: "الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم".

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/١١، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٢٣٤. ووردت في البيان للعمراني ٧/١٩ بلفظ "وجود الشيء بأكثر من قيمته بمنزلة المعدوم".

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤/١٨.

(٥) الكافي لابن قدامة ٣/٣٨٠.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٨٤.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم).

٢- يعطى المعدوم حكم الموجود، ويعطى الموجود حكم المعدوم[٢]. (أعم).

٣- العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة[٣]. (أعم).

٤- كل من وجب عليه شيء ووجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه، وأجبر على ذلك[٤]. (مكملة).

٥- الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله[٥]. (أخص).

٦- إذا تعذر المثل تعينت القيمة[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٧- ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال إلى البدل[٧]. (أخص).

---

(١) القاعدة نص حديث شريف، رواه أحمد في مسنده ٥/ ٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/ ٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/ ٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/ ١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٤/ ٣٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١١٢، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٨٠، الذخيرة له أيضًا ٦/ ٣٠٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ١٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٧.

(٥) شرح السنة للبغوي ٨/ ٣١٩.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٣١٩. ووردت في قواعد الأحكام ٢/ ١٩٦ بلفظ: "إن تعذر المثل رجع إلى القيمة ".

(٧) كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٧٧.

شرح القاعدة:

عوض المثل هو: «المقدار الذي تنتهي إليه الرغبات في الموضع في تلك الحالة على المعتاد»[١]، سواء أكان ثمنا أم أجرة.

وقد عبر أكثر الفقهاء عن عوض المثل بثمن المثل اعتبارا بالغالب؛ و«لأن الأجرة ثمن المنفعة»[٢].

وثمن المثل هو: عبارة عن القيمة[٣]، وهي: «ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان»[٤]، أو: «ما يبيع بها التجار السلع لا يحطون عنها ولا يتجاوزونها إلا لعلة»[٥].

والمرجع في معرفة عوض المثل هو عرف المسلمين وعوائدهم في متاجرهم وأسواقهم[٦]، والحكم فيه لأهل الخبرة والمعرفة؛ كما قال علي حيدر: «ولمعرفة ثمن المثل لشيء مّا يؤخذ رأي أهل الخبرة الخالين من الغرض»[٧].

ولا يعتبر الغلاء أو الرخص معيارًا في تحديد عوض المثل أو ثمنه، بل يختلف عوض الشيء باختلاف الزمان والمكان، ويتغير بتغير سوقه، فيعتبر عوض المثل في زمن الغلاء بحسبه، وفي زمن الرخص بحسبه؛ قال ابن تيمية:

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٠، حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج ١/٩٢، شرح الخطيب على أبي شجاع مع حاشية البجيرمي ١/٢٨٤ - ٢٨٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/١٢٥، عقد البيع للزرقا ص ٧٧.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٥، رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٧٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٧/٣٦٤.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٢٢.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٣٨٨.

عوض المثل يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال والأعواض والمعوضات.. وبكثرة المطلوب وقلته، فعند قلته يرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة، وبكثرة الطلاب وقلتهم؛ فإذا كثر طالبوه يرتفع ثمنه؛ بخلاف ما قل طالبوه، وبحسب قلة الحاجة وكثرتها وقوتها وضعفها، فعند كثرة الحاجة وقوتها ترتفع القيمة ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها[١]. ويزيد هذا المعنى وضوحًا قول الأنصاري في ضمان المتلفات: كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية للمِثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فالظاهر أنه لا إشكال في وجوب الشراء؛ لأن الثمن ليس بأزيد من ثمن المثل، بل هو ثمن المثل، وإنما زاد على ثمن التالف يوم التلف. وأما إن كان لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز، بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بإزائه ضررًا عرفًا - فهذا هو محل الخلاف في وجوب الشراء[٢]. وكذلك قول الرملي في السَّلَم: «لو وجد – المسلَم فيه - يباع بثمن غال أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله. وهذا هو المراد بقولهم: وجب تحصيله وإن علا سعره، لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من احتاج إلى تحصيل شيء لأداء واجب ترتب في ذمته، إما بإيجاب الشارع؛ كتحصيل ماء الطهارة وسترة الصلاة، وإما بالتزام المكلف كتحصيل المسلَم فيه، ولم يجده إلا بأكثر من عوضه المعتاد في ذلك الزمان والمكان من ثمن أو أجرة – لم يجب عليه تحصيله إذا كانت الزيادة فاحشة تضر بماله، وينزّل ذلك الشيء الموجود حقيقة منزلة المعدوم حكمًا؛ فمن كان له مال يحج به لكنه لم يجد تذكرة السفر إلا بأكثر من أجرة المثل

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٢٢ - ٥٢٤. بتصرف.

(٢) المكاسب للأنصاري ٣/٢٢٢-٢٢٤. بتصرف.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤.

المعروفة في تلك الأيام كثرة فاحشة سقط عنه الحج في عامه ذلك، ومن احتاج إلى شراء الماء للوضوء فوجده بأكثر من ثمنه المعتاد فإنه يجوز له الانتقال إلى التيمم؛ لأنه في حكم من لم يجد الماء؛ إذ «العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة»[١].

والزيادة المؤثرة هي الزيادة الفاحشة، أما «الزيادة اليسيرة على ثمن المثل فلا أثر لها»[٢]، فمن وجد سترة الصلاة بزيادة يسيرة عن ثمن المثل وجب عليه شراؤها، ولا تصح صلاته إلا بها؛ «إذ الضرر اليسير قد اغتفر في النفس، ففي المال أحرى»[٣]، وقد اختلف الفقهاء في تقدير الحد الفاصل بين الزيادة الكثيرة[٤] والقليلة، والمشهور هو أن الكثيرة «هي التي لا يتغابن الناس بمثلها»[٥]، ولكن لا يطرد ذلك في جميع الأبواب، فمثلاً في باب التيمم اعتبر بعض المالكية الثلث، وبنى عليه أن المتيمم يلزمه شراء الماء «وإن زيد عليه في الثمن المعتاد مثل ثلثه، فإن زيد عليه أكثر من الثلث لا يلزمه الشراء»[٦]، وذلك لأن «الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير»[٧]، واعتبر الحنفية[٨]. في المشهور

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢/١٨٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٠، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ١/٧٧. واستثنى الشافعية من ذلك المتيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل فإنه لا يلزمه الشراء، لأن ما وضعه الشارع وهو حق له بني على المسامحة. انظر: الأم للشافعي ١/٦٢، المجموع للنووي ٢/٢٩٣، المنثور للزركشي ٢/١٨٣-١٨٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣، المراجع السابقة.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٢.

(٤) وقد يعبر عنها بعض الفقهاء بالغبن الفاحش.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٥٣.

(٧) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦/١٦٧، التاج والإكليل للمواق ١/٤٦٩، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٢١.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٩، العناية للبابرتي ١/١٤٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٢٢.

أن ضعف الثمن غبن فاحش، وزيادة كثيرة في باب التيمم، وما دونه فهو قليل، ومنهم من قال: زيادة شطر الثمن، ومنهم من قال هو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[(١)]، وهو يرجع إلى ما لا يتغابن الناس به في العادة؛ وهذا القول يؤكده القاعدة الفقهية: «ما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس»[(٢)].

ومن الفقهاء من جعل المعيار هو الزيادة المجحفة بالمال، واعتبر الزيادة الكثيرة التي لا تجحف بالمال من الضرر اليسير؛ قال ابن قدامة في مسألة التيمم: «إن وجد – الماء - يباع بثمن مثله في موضعه، أو زيادة يسيرة، يقدر على ذلك لزمه شراؤه. وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله، لم يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضررًا. وإن كانت كثيرة، لا تجحف بماله، فقد توقف أحمد فيمن بذل له ماء بدينار، ومعه مائة، فيحتمل إذن وجهين: أحدهما يلزمه شراؤه؛ لأنه واجد للماء، قادر عليه، فيلزمه استعماله؛ بدلالة قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [سورة النساء- ٤٣]، ولأن القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين في المنع من الانتقال إلى البدل، والثاني: لا يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضررًا في الزيادة الكثيرة، فلم يلزمه بذلها»[(٣)].

وهذه القاعدة من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن المكلفين في الشريعة الإسلامية، ومن أسباب الترخيص والتخفيف عن العباد إذا تحقق موجب الترخيص بها وهو حصول الحرج والضرر، إلا أن الرخصة المبنية عليها هي من

---

(١) أي أن اليسير ما يتناوله تقدير المقوِّمين من الخبراء، والفاحش ما شذ عن ذلك، فإذا كانت السلعة تباع بألف مثلاً، وقدرها بعض أهل الخبرة بثمانمائة، وبعضهم بتسعمائة، وبعضهم بألف فالغبن يسير، وإذا لم يقدرها أحد مطلقًا بألف كان الغبن فاحشًا بالنسبة للمشتري، لأن الثمن لم يتناوله تقويم المقومين.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ١٢. وانظر: المغني لابن قدامة ٤/ ١٨.

(٣) المغني لابن قدامة ١/ ١٥٢ بتصرف يسير. وانظر أيضًا: ٣/ ٨٨، ٨/ ٢١، ٩/ ٣٣٤ منه.

الرخص التي تركها أفضل من فعلها؛ قال النووي: «الرخص الشرعية أقسام: **أحدها**: رخصة واجبة؛ منها: من غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به إلا خمرًا وجبت إساغتها به، **الثاني**: رخصة تركها أفضل، كالتيمم في حق من لم يجد الماء إلا بأكثر من ثمن المثل، وهو واجد له- يندب له أن يشتريه ويتوضأ، ويترك رخصة التيمم»[١].

وهي متفرعة عن قاعدة «الموجود قد يعتبر معدومًا حكمًا»، فالأصل أن الأحكام الشرعية المتعلقة بشيء تبنى على وجوده، إلا أن الشارع قد يقدّر الموجود معدومًا حكمًا؛ لأسباب وأعذار مختلفة، ومن ذلك: وجود الشيء بأكثر من ثمنه.

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند الشافعية والحنابلة، والشافعية هم أوسع الناس إعمالاً لها، وتفريعًا عليها، إلا أنها محكمة في مظانها من النوازل والمسائل عند أكثر الفقهاء، وقد نقل الكاساني اتفاق عامة الفقهاء على أحد فروعها حيث قال: «وإن كان له – أي الماء - ثمن ولكن لا يبيعه إلا بغبن فاحش – أي بزيادة كثيرة على ثمن المثل- يتيمم، ولا يلزمه الشراء عند عامة العلماء»[٢]، وخالف في ذلك بعضهم؛كما نقل الكاساني خلاف الحسن البصري في المسألة السابقة فقال: «وقال الحسن البصري: يلزمه الشراء ولو بجميع ماله؛ لأن هذه تجارة رابحة»[٣]. «وكل ما دعت إليه ضرورة فليس غاليًا بشيء أصلاً»[٤].

والذي يظهر أن المالكية أيضًا لم يعتدوا بالقاعدة كأصل عام، بل أعملوها

---

(١) المجموع للنووي ٢٢٠/٤. وانظر: المجموع المذهب للعلائي ١٠٧/١، المنثور ١٦٦/٢-١٦٧، الأشباه للسيوطي ص ٨٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٧٣/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٠/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/١.

(٣) بدائع الصنائع ٤٨/١. وانظر: المجموع للنووي ٢٩٣/٢.

(٤) المحلى لابن حزم ٣٦١/١.

في مسائل، دون أخرى، فنراهم مثلاً اعتبروا القدرة في مسألة الاستطاعة في الحج، دون عوض المثل؛ حيث يقول الحطاب: «أطلق أهل المذهب في وجوب تحصيل المركوب بشراء أو غيره ولم يقيدوا ذلك بوجوده بثمن المثل وأجرة المثل، وقيده غيرهم بأن يحصل ذلك بثمن المثل وأجرة المثل، كما نقله ابن جماعة في منسكه الكبير، والظاهر من كلام أصحابنا أنه إذا طلب منه أكثر من ذلك وكان قادرًا عليه لزمه ذلك»[١].

وأما الإمامية فالأمر محل خلاف عندهم؛ كما قال الكركي: «لو وجد الراحلة في الحج وما لا بد منه بأزيد من ثمن المثل، فهل يجب الشراء، أم يسقط الحج؟ ومنها: ما لو وجد الساتر في الصلاة بأزيد من ثمن المثل، فهل يجب الشراء، أم يصلي عاريًا؟ في كل منهما قولان»[٢]، والمشهور عندهم اعتبار القدرة دون غيرها؛ كما قال الحلي في وجوب الحج: «ويجب شراؤهما - أي الزاد والراحلة - ولو كثر الثمن مع وجوده، وقيل: إن زاد عن ثمن المثل لم يجب، والأول أصح»[٣]، ويقول في التيمم: «يصح التيمم إن وجده - أي الماء - بثمن، يضر به في الحال. وإن لم يكن مضرًا به في الحال، لزمه شراؤه، ولو كان بأضعاف ثمنه المعتاد»[٤].

ومجال القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- لأن الإلزام بما زاد على عوض المثل زيادة فاحشة فيه ضرر، والضرر يزال[٥].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٩٩.
(٢) جامع المقاصد للكركي ١٣/٥٧.
(٣) شرائع الإسلام للحلي ١/٢٠١.
(٤) شرائع الإسلام للحلي ١/٣٩. وانظر: المكاسب للأنصاري ٣/٢٢٢-٢٢٤.
(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/١٤٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٠، المغني لابن قدامة ١/١٥٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩١-٩٢.

٢- لأن تحصيل الشيء بما زاد على عوض المثل بالغبن الفاحش فيه تفويت للمال؛ إذ لا يقابله عوض، وحرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولهذا أبيح له القتال دون ماله كما أبيح له دون نفسه، فكما أن خوف فوات بعض النفس مبيح للترخص، فكذا فوات بعض المال[١].

٣- لأن في تحمل الغبن الفاحش حرج، والحرج مرفوع[٢].

٤- قاعدة: «العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة»[٣].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يجب على المصلي تحصيل سترة يستر بها عورته بثمن مثلها، فإن لم يجدها إلا بأكثر من ثمن مثلها في مكانها كثرة فاحشة لا يلزمه شراؤها، ويصلي على حاله[٤]؛ لأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم.

٢- المعضوب - أي العاجز عن الحج بنفسه عجزًا لا يرجى زواله - يجب عليه استئجار من يحج عنه بأجرة المثل إن كان له مال، فإن لم يجد من يحج عنه إلا بأكثر من أجرة المثل لم يلزمه[٥]؛ «لأن وجود الأجير بأكثر من أجرة المثل كعدمه»[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٤٨.

(٢) انظر: تفسير الرازي ١١/ ١٣٣، عمدة الرعاية للكنوي ٢/ ٣٧.

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/ ٤١٢، الحاوي الكبير للماوردي ٢/ ١٧٦ - ١٧٧، المغني لابن قدامة ١/ ٣٤٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ١٥٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/ ١٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/ ٢٩.

(٦) المجموع للنووي ٧/ ٧٧.

٣- إذا حلف ليشترين دار فلان، فليزمه شراؤها بثمن مثلها في الوقت، فإن طلبوا منه ثمنًا فاحشًا، فلا تلزمه اليمين، ولا يحنث بعدم الشراء[١].

٤- لو وجد المضطر الجائع طعامًا يباع بأكثر من ثمن مثله كثرة فاحشة تضر بماله ووجد ميتة، جاز له أن يأكل الميتة؛ لأن وجدان الواجب بأكثر من المعتاد ينزل منزلة العدم، ولكن الأفضل له الشراء[٢].

٥- يجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في المنزل الذي كانت تسكنه حين موت زوجها، سواء كان مملوكًا لزوجها أو لم يكن، إلا إذا كانت تسكن دارا مستأجرة، وطلب صاحب المنزل منها أجرة تزيد عن المثل، فلها أن تنتقل وتتحول إلى غيرها[٣]؛ لأن الموجود بأكثر من عوض المثل كالمعدوم.

٦- إذا لم تَرض الأم أن ترضع ولدها إلا بأكثر من أجرة مثلها سقط حقها، وجاز للأب انتزاعه منها، وتسليمه إلى مرضعة أخرى؛ لأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم[٤].

٧- لو أسلم في شيء فلم يجده في وقت حلوله إلا بأكثر من ثمن مثله فلا يجب على المسلَم إليه تحصيله؛ لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم، ويتخير المسلِم بين فسخه مع استرجاع ثمنه والصبر حتى يوجد فيطالب به[٥].

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٨٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٤٠.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٨٤، حاشية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥/١٧٩، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩/٣٩٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/١٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٠٤.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٣/١٦٢، الكافي لابن قدامة ٣/٣٨٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٤٣.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٣-١٩٤، فتاوى الرملي ٢/١٥٩، مغني المحتاج للشربيني ٣/١١.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٩٠ ـ نص القاعدة: الشَّيْءُ الـْمُتْلَفُ لا يُضْمَنُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِه[١] .

ومن صيغها :

إذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن أمثاله فهل ينتقل إلى القيمة ويكون وجوده بمنزلة العدم؟ أم لا[٢].

شرح القاعدة :

الأصل في باب الضمان هو أن كل من أتلف شيئًا وجب عليه ضمانه؛ سواء أكان الإتلاف عمدًا أم خطًا أم سهوًا، و«الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله، والمتقوم بقيمته»[٣]، وأن «المثلي لا يضمن بمتقوم مع وجوده»[٤]؛ لأن الضمان بقدر التالف، والمثل أقرب إليه من القيمة؛ إذ هو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى،فإن أمكن الحصول عليه من غير عسر وحرج وجب ذلك، لكن إذا تعذر أو تعسر الحصول عليه فينتقل إلى البدل الذي هو القيمة؛ لأنه إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل. والتعذر قد يكون حقيقيًّا حسيًّا، كانقطاع المثل في السوق، وعدم وجوده، وقد يكون تعذرًا حكميًّا، كعدم وجود المثل إلا بأكثر من المعتاد.

ومعنى القاعدة : أن من أتلف مالاً لغيره وجب عليه ضمانه بمثله، ولا يلزمه أكثر من ذلك، فمن لم يجد مثله إلا بأكثر من ثمنه المعتاد كثرة فاحشة فإنه

---

(١) شرح السنة للبغوي ٨/٣١٩.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/٧٠.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٩٦.

(٤) الاعتناء للبكري ٢/٦٤٣.

يكون في حكم العادم للمثل، ويجوز له دفع قيمة الشيء الذي أتلفه.

وهذه القاعدة بالإضافة إلى تفرعها عن القاعدة السابقة هي متفرعة عن قاعدة: «الضمان بقدر التالف»[١] التي تفيد أن الضمان لا بد فيه من المساواة بين المتلف وبدله، فإذا زاد ثمن التالف عن المثل زيادة فاحشة لم يبق المثل مساويا للمتلف، فكانت القيمة هي المتعينة.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذكر الزركشي في الصور التي يضمن فيها المثلي بالقيمة: أن لا يوجد مثل المتلف إلا بأكثر من ثمن مثله، فلا يلزمه تحصيله، ويصير كالعدم[٢]، وذكر البهوتي من الحنابلة أنه إن أعوز مثلي المتلف بسبب الغلاء فالواجب قيمة مثله يوم إعوازه[٣].

وخالف الإمامية في قول فقالوا يشترط لجواز الانتقال إلى القيمة أن تبلغ الزيادة عن ثمن المثل إلى حد الإجحاف[٤].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا تلف المغصوب الذي له مثل، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمنه المعتاد، فلا يكلف تحصيله على الأصح عند الشافعية؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله، وتلزمه قيمته[٥].

٢- إذا أشرفت سفينة فيها متاع وركاب على الغرق، وخيف الهلاك، فألقى بعضهم متاع غيره في الماء دون إذن منه، ضمنه بمثله إن كان

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١١٨/٢. وانظر: القاعدة بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٧/٢.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٨/٢.

(٤) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣٢٧/١-٣٢٨.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٨٤/٢، الأشباه للسيوطي ص ٣٥٠، الأشباه لابن السبكي ٣٠٤/١، فتح العزيز شرح للرافعي ٢٨٢/١١- ٢٨٣، البيان للعمراني ١٩/٧.

المثليات؛ فإن زاد الثمن عن المثل لم يلزمه تحصيله؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله، ولكن تلزمه القيمة.

٣- لو دفع ثوبًا إلى دلال لبيعه فضاع من يده بتفريط منه وجب عليه أن يضمنه بمثله، فإذا لم يجد المثل إلا بأكثر من ثمنه المعتاد جاز له دفع القيمة؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

٤- من استأجر سيارة لفترة من الزمان لقضاء حاجة له فلم يعتن بها العناية اللازمة من الصيانة وتغيير زيت المحرك حتى تلفت وجب عليه ضمانها بمثلها، فإن لم يجد المثل إلا بأكثر من ثمنه جاز له دفع القيمة؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

٥- إذا تلفت اللقطة في أثناء الحول بتفريط من الملتقط فإنه يضمنها بمثلها إن كانت من المثليات[1]، فإن لم يجد المثل إلا بأكثر من ثمنه جاز له دفع القيمة؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

التطبيق الثاني من القواعد:

٥٩١- نص القاعدة: مَا حَصَلَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ يُجَوِّزُ لَهُ الانْتِقَالَ إِلى البَدَلِ[2].

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن الشيء الذي له بدل إذا احتاج أحد إلى تحصيله لأداء عبادة أو حق من حقوق العباد ترتب في ذمته فلم يجده إلا بأكثر من ثمنه المعتاد كان ذلك مسوغًا للانتقال إلى البدل؛ كالمظاهر إذا أراد أن يكفر ولم يجد الرقبة

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٤/٦.

(٢) المبدع لابن مفلح ٤٩/٨، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٧/٥.

إلا بأكثر من ثمن المثل، لا يجب عليه الشراء، بل يجوز له أن ينتقل إلى الصيام.

وهذه القاعدة تتعلق بنوع من أنواع التخفيفات الواردة في الشريعة، وهو تخفيف الإبدال، كإبدال الغسل والوضوء بالتيمم، فمن المقرر شرعا أن البدل يقوم مقام الأصل، ويسد مسده، لكن المصير إلى البدل إنما يشرع عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، كما هو مقرر في قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[١]، أما إذا لم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ إن «وجود الأصل يمنع المصير إلى البدل»[٢]، ومن الأعذار التي تبيح الانتقال إلى البدل وجود الشيء بأكثر من ثمنه المعتاد، فجعل الشارع ذلك بمنزلة تعذر الأصل.

والزيادة التي تبيح الانتقال إلى البدل هي المتفاحشة، وقد اختلف الفقهاء في تقديرها على النحو الذي سبق بيانه في القاعدة الأم، ومن الفقهاء من لم يشترط ذلك في بعض الأبواب، فذهب الشافعية إلى أن المتيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل فإنه لا يلزمه الشراء؛ لأن ما وضعه الشارع وهو حق له يبني على المسامحة[٣]، وهو المعتمد عند المالكية؛ يقول الدردير: «إن زاد الثمن على المعتاد في ذلك المحل وما قاربه فإنه لا يلزمه الشراء، وظاهره ولو درهما، وهو ما لأشهب وظاهر المدونة، وهو الراجح»[٤]، وقال عبد الحق من المالكية: «يلزمه شراؤه وإن زيد في المعتاد مثل ثلثه، فإن زيد عليه أكثر من الثلث لا يلزمه»[٥]، ولكن قال اللخمي: «محل الخلاف إذا كان

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣، المنثور للزركشي ٢/١٨٣-١٨٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٠، المجموع للنووي ٢/٢٩٣، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ١/٧٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٣. وانظر: منح الجليل لعليش ١/١٤٨.

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/١٨٨.

الثمن له بال، فإن كان تافها كفلس فيلزمه شراؤه ولو زيد عليه في ثمنه ثلثاه اتفاقًا»[١].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء كأصلها، فجمهور الفقهاء يأخذون بها كأصل عام، مع اختلاف بينهم في بعض تفاصيلها، ومنهم من اعتبر القدرة دون الضرر والنقصان الذي يلحق بالمال مادام المكلف قادرا على التحصيل دون إجحاف به؛ بناء على أن «القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين، في المنع من الانتقال إلى البدل»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا احتاج المسافر الماء للوضوء فوجده يباع بأكثر من ثمن المثل لم يجب عليه شراؤه، وجاز له أن يتيمم؛ لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل يجوز الانتقال إلى البدل[٣].

٢- المريض العاجز ومن به عاهة لا يستطيع معها الوضوء بنفسه - كالأقطع والأشل - يلزمه تحصيل من يوضئه، فإذا لم يجد من يستعين به للوضوء إلا بأكثر من أجرة المثل جاز له التيمم[٤]؛ لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل يجوز الانتقال إلى البدل.

---

(١) منح الجليل لعليش ١/١٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١/١٥٢.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/١٤٢، الاختيار لتعليل المختار ١/٢٢-٢٣، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٣، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٨٨، الأم للشافعي١/٦٢، المجموع للنووي ١/٥٠٢ و ٢/٢٩٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٣٤٠، شرح الجلال المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٩٢.

(٤) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ١/١٤٨، روضة الطالبين للنووي ١/٥٣، كشاف القناع للبهوتي ١/١٠٢.

٣- إن لم يجد المتمتع الهدي إلا بأكثر من ثمن مثله، فوجوده كعدمه، وله الانتقال إلى بدله، فيصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع[1].

٤- إذا لم يجد الجاني إبل الدية إلا بأكثر من ثمن المثل فلا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها[2].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: عمدة القاري للعيني ١٠/٣٢، شرح النووي على مسلم ٨/٢١٠، المجموع للنووي ٧/١٨٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٦٥، تحفة المحتاج للهيتمي٤/١٥٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٩٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٨٤، الأشباه للسيوطي ص ٣٥٠-٣٥١، أسنى المطالب ٤/٩٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٨/٤٥٥-٤٥٦.

رقم القاعدة: ٥٩٢

نص القاعدة: مَا لا فَائِدَةَ فيه يَلْغُو ويُلْحَقُ بالعَدَم[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا فائدة فيه فهو باطل[٢].

٢- اللغو لا يكون مشروعًا[٣].

٣- اللغو لا حكم له أصلاً[٤].

٤- اللغو باطل لا يبنى عليه حكم[٥].

٥- ما لا فائدة في إثباته لا يشرع[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٧١/١، وفي لفظ: " ما لا فائدة فيه وجوده كعدمه" كما في المستصفى للغزالي ٤٤/٢، روضة الناظر لابن قدامة ١٠١/٢، وفي لفظ: "كل ما لا فائدة فيه لغو " كما في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٤٢/١، وإبراز الضمائر للأزميري ٢٣/١ ب، وفي لفظ: "كل أمر لا فائدة فيه يلغو" كما في تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ٢٢٧/١/ب.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٢٣/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢١٢/١١.

(٤) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٥٦/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٧٣/١، تقريرات البحراوي ١١٥/١/أ، غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٣/١.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١٧/١.

(٦) الإحكام للآمدي ٢٤٢/٣، وفي لفظ: "ما ليس بمفيد لا يعتبر شرعًا " كما في المبسوط للسرخسي ٢٤١/١١.

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[١]. (أصل للقاعدة).

٢- مبنى التصرفات الشرعية على الفائدة[٢]. (متفرعة عن القاعدة).

٣- ما لا قيمة له كالمعدوم[٣]. (متفرعة عن القاعدة).

٤- كل شرط لا فائدة منه غير مقبول[٤]. (متفرعة عن القاعدة).

٥- الأسباب الشرعية إذا خلت عن موجباتها كانت لغوًا[٥]. (متفرعة عن القاعدة).

٦- العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة[٦]. (متفرعة عن القاعدة).

٧- ما لا فائدة فيه لا يصح بيعه[٧]. (متفرعة عن القاعدة).

٨- الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[٨]. (متفرعة عن القاعدة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد ".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٧/٢٢، وفي لفظ: "ما عرى من التصرفات عن الفائدة كان عبثًا" كما في الإحكام للآمدي ١٤٢/٣.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) زواهر الجواهر للتمرتاشي ١٤٠/١أ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اشتراط ما لا يفيد لايوفى به".

(٥) المبسوط للسرخسي ٨٤/٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٨/٧.

(٧) ذخيرة الناظر للطوري ٤١/١/ب.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥١/٢، ٢٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٩- كلام الشارع يصان عن اللغو[١]. (مكملة).

١٠- لا يحمل كلام العاقل على اللغو إلا إذا تعذر حمله على الصحة[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

من المقرر شرعًا أن الله تعالى منزه عن العبث في خلقه وفي أمره؛ إذ خلقه وأمره تابعان لحكمته وهو الحكيم الخبير سبحانه، ولذلك فإنه لا يخلق ما لا يفيد ولا يشرعه، ومن أجل هذا كانت الشريعة معللة بمصالح العباد، كما نص على ذلك غير واحد من أهل العلم[٣]؛ وكان العبث وغيرُ المفيد منهيًّا عن الإتيان به ابتداء في حكم الشريعة، كالنهي عن الإغراء بين الحيوانات، وعن قتل الصيد لا لأكله والانتفاع به بل لمجرد العبث، إلى غير ذلك من أحكام انبنت على هذا الأصل، وكذلك كان غيرُ المفيد من الأعيان والأقوال والأفعال والشروط والعقود وسائر التصرفات لاغيًا بعد وقوعه إن وقع، فلا يترتب عليه أثر، ويُتعامل معه كأنه معدوم لم يقع أصلاً، وهذا المعنى الأخير هو ما جاءت القاعدة التي بين أيدينا لتقريره وبيانه، فمثلاً إذا باع إنسان لآخر عينا محرمة أو لا فائدة فيها - وهو ما يطلق عليه الفقهاء مصطلح غير المتقوم - لم يصح البيع وكان العقد لاغيًا لا تترتب عليه آثاره، وهكذا كل تصرف يقع من المكلف يجري عليه ما نطقت به هذه القاعدة.

ومعنى «يلغو». يبطل؛ من قولك: لغا الشيءُ يَلْغُو لغْوًا: إذا بطل[٤].

---

(١) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٢٠٥٥/٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧/١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن".

(٣) انظر: على سبيل المثال: الموافقات للشاطبي ٦/٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٨٦/٢، حجة الله البالغة للدهلوي ١١/١.

(٤) المصباح المنير للفيومي مادة (ل غ ا).

وبهذا التقرير يتبين أن «ما لا فائدة فيه». شامل للأعيان والتصرفات جميعًا، وقد جاء التعبير عن «ما لا فائدة فيه». باللغو في بعض صيغ القاعدة الأخرى، وبالعبث في بعضها الآخر، وكلا اللفظين يدل على ما لا فائدة فيه، إلا أن أكثر استعمال اللغو في الأقوال، وأكثر استخدام العبث في الأفعال[1].

ومفهوم القاعدة أن الشيء أو التصرف إذا كان مفيدًا كان معتبرًا في حكم الشريعة معتدًّا به، وبهذا المعنى جاء التصريح في القاعدة المتفرعة «مبنى التصرفات الشرعية على الفائدة» فمهما كان التصرف مفيدًا كان مشروعًا، وهذا هو الأصل في جواز البيوع والإجارات وغيرها من معاملات الناس وعقودهم مهما كانت مفيدة، وهذا المعنى واضح بيّن لا يحتاج إلى مزيد تعليق عليه، إلا أننا ننبه إلى أن له أهمية كبيرة في بعض المواضع كما في حصول نزاع بين المتعاقدين؛ فإن القاعدة باعتبار مفهومها تكون حاكمة لأحدهما في كثير من الحالات، كما ننبه إلى أن مفهوم المخالفة هذا لا يُعدل عن الأخذ به إلا إذا جاء النهي عنه في بعض الصور والحالات، وحينئذ يتبين أن الفائدة فيه غير معتبرة شرعا؛ إما لأنها متوهمة غير حقيقية أو لأن المفاسد المترتبة عليها أعظم منها أو لغير ذلك من الاعتبارات، كما هو مقرر في موضعه.

والقاعدة متسعة المجال؛ إذ هي شاملة للعبادات والمعاملات جميعًا، ويتضح ذلك من خلال تطبيقاتها، وهي فرع عن قاعدة: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا» كما هو واضح مما سبق تقريره، وقد تفرع عنها قواعد عدة، مما يؤكد اتساع نطاقها وأهميتها، فمن ذلك قاعدة «مبنى التصرفات الشرعية على الفائدة، والقاعدة الأخص منها «العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة» فإن العقود والتصرفات الشرعية إذا صحت لا تنعقد إلا

---

(١) انظر: تفسير المنار لرشيد رضا ٣٢/٧.

بحصول فائدة من انعقادها، وإلا لم تشرع؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم، كما أن سقوط الشروط التي لا فائدة منها في العقود وغيرها، وكذلك اعتبار الأسباب الشرعية إذا خلت عن موجباتها لغوًا - أثر من آثار هذه القاعدة، ومن فروعها كذلك قاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم» وضابط البيع «ما لا فائدة فيه لا يصح بيعه»، كما ترتبط القاعدة بالقاعدة الأصولية «كلام الشارع يصان عن اللغو» وما في معناها؛ إذ بينهما تكامل في الموضوع، ومما انبنى على القاعدة وانطلق منها ما قرره الفقهاء من أن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن، ولا يحمل على اللغو إلا إذ تعذر حمله على الصحة، وإنما كان ذلك كذلك صونًا له عن الإبطال والإلحاق بالعدم على ما قررته قاعدتنا هذه، ولا يعلم للقاعدة مخالف وفروعها منتشرة في كل مذهب، مع ما ينضاف لذلك من قوة أدلتها ومنطقية معناها.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى في صفة المؤمنين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ [المؤمنون: ٣].

يقول ابن كثير في تفسيره: «(وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ) أي: عن الباطل، وهو يشمل: الشرك كما قاله بعضهم، والمعاصي كما قاله آخرون، وما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال»[1] ولا شك أن مدح الله تعالى المؤمنين بالإعراض عن اللغو الذي يشتمل على ما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال – يستلزم سقوطه وعدم اعتباره.

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/٣٤٢.

٢- قوله ﷺ: «من قتل عصفوراً عبثًا عجّ إلى الله يوم القيامة يقول: يا رب إن فلانًا قتلني عبثًا ولم يقتلني منفعة»[١].

فلم يُجعل العبث في هذا الحديث سببًا في جواز قتل الصيد؛ إذ قتله ينبغي أن يكون لفائدة ومنفعة.

٣- ومما يدل على صحة معنى القاعدة بقوة ذلك التعبير الشرعي في العديد من النصوص عما لا فائدة فيه بعبارات النفي؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «والشيء قد ينفى لانتفاء فائدته ومقصوده وخاصته التي هو بها هو؛ فإن ما لا فائدة فيه فهو باطل، والباطل معدوم، وهذا كقوله ﷺ لما سئل عن الكهان: «ليسوا بشيء»[٢]. ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَسْتُمْ عَلَىٰ شَىْءٍ حَتَّىٰ تُقِيمُوا۟ ٱلتَّوْرَىٰةَ وَٱلْإِنجِيلَ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ۗ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم مَّآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٨]»[٣].

٤- قاعدة: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا» وأدلتها المتكاثرة؛ إذ القاعدة فرع عنها، كما سبق بيانه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان الإنسان في صحراء أو نحوها وتيقن من عدم وجود الماء حوله - صلى بالتيمم ولم يجب عليه أن يطلبه؛ إذ لا فائدة في طلبه فلا يؤمر به[٤].

---

(١) رواه أحمد ٢٢٠/٣٢ (١٩٤٧٠)، والنسائي ٢٣٩/٧ (٤٤٤٦)، وفي الكبرى ٣٦٦/٤ - ٣٦٧ (٤٥٢٠) من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٤٧/٨(٢٦١٣)، ومسلم ١٧٥٠/٤(٢٢٢٨)/(١٢٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٣/٢.

(٤) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٤١/١، الإقناع للمرداوي ٧٠/١، معارج الآمال للسالمي ٦٩٧/١.

٢- من ولد مختونا لا قلفة له سقط ختانه، ولا تمر الموسى على محل الختان منه؛ لأنه عبث لا فائدة فيه، فتنزه الشريعة عنه[١].

٣- إذا تزوّج الرجل امرأة وشرط في العقد شروطًا تنفي عن النكاح جميع مقاصده التي شرع من أجلها، مثل الوطء والإنجاب وغيرهما مما شرع النكاح من أجله، كان العقد باطلا؛ لأنه خال عن الفائدة والمصلحة[٢].

٤- بيع الحشرات التي لا نفع فيها وشراؤها فاسد شرعا؛ وكذا كل ما لا فائدة منه، لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٣].

٥- إذا قيدت المضاربة بشرط مفيد وجب اعتباره، أما إذا لم يكن مفيدًا فلا يثبت؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤].

٦- إذا كان بيد الإنسان غصوب أو عوارٍ أو ودائع أو رهون قد يئس من معرفة أصحابها؛ فإنه يتصدق بها عنهم، ولا يحبسها عنده والحالة هذه، لأن حبس المال دائمًا لمن لا يرجى لا فائدة فيه، فلا يشرع[٥].

٧- لو اجتمعت حدود لله تعالى وفيها قتل، اكتفي بالقتل وسقط ما عداها، كما لو سرق رجل وزنا وهو محصن، أو شرب الخمر وقتل في المحاربة - استوفي القتل وسقطت بقية الحدود؛ لأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر، ومع القتل لا حاجة إلى زجره؛ لأنه لا فائدة فيه[٦].

---

(١) انظر: تحفة المودود لابن القيم ١/١٩٨.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٤٢٨.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٨١، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٥٥، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٢٧٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٢٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨.

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٦٥.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٣٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/٨٥.

٨- إذا كان مع المتفق على فسقه عَدْلٌ واحد، لم يلزمه أداء الشهادة إلا فيما يثبت بشاهد ويمين، إذ لا فائدة فيه فيما عداه[١].

٩- إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي كلام في الوقف بطل هذا الشرط، وكان للقاضي الكلام فيه؛ لأن هذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف، فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل[٢]، كما أنه لا يصح وقف ما لا فائدة فيه أو ما لا منفعة منه، كالكلب أو الخنزير أو السباع وجوارح الطير التي لا تصلح للصيد[٣].

١٠- من أقر أن عليه عشرة إلا عشرة ثبتت عليه العشرة كلها وألغى الاستثناء؛ لأنه يمتنع أن يكون المستثنى مستغرقًا للمستثنى منه؛ لأنه من العبث الذي لا فائدة معه، فلا يكون له في الحكم أثر[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٤١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، المجلد الرابع ص ٨٧.

(٤) شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١/١٤٩، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٤، الفروق للقرافي ١/١٩٤، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٤٩، المهذب للشيرازي ٢/٣٤٩.

رقم القاعدة: ٥٩٣

نص القاعدة: المَوْجُودُ الذي لَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَالْعَدَمُ الْأَصْلِيُّ سَوَاءٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من لا ينتفع بشيء فهو كالمعدوم في حقه[٢].

٢- الموجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم[٣].

٣- المعدوم نفعه كالمعدوم الذي لا وجود له[٤].

٤- ما لا نفع فيه كالمعدوم[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٦]. (أخص).

٢- ما لا قيمة له كالمعدوم[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، ٢٨٦.
(٢) نظم الدرر للبقاعي ٣/٣٩.
(٣) أشباه ابن السبكي ١/١٣١.
(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٩٦. (بتصرف).
(٥) أضواء البيان للشنقيطي ٢/٥.
(٦) الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٤/٢٣٩. (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[١]. (أخص).

٤- المجهول كالمعدوم[٢]. (أخص).

٥- المستحق بالحاجة كالمعدوم[٣]. (أخص).

٦- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤]. (أخص).

٧- غير الكافي كالمعدوم[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه قاعدة مهمة ذات مجال واسع، تدخل في عامة أبواب الفقه، وتتفرع عنها عدد من القواعد، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في أصلها، وربما اختلفوا في بعض مسائلها، شأنها شأن غيرها من القواعد الفقهية المتفق عليها في الجملة.

وهي تفيد أن الشيء إذا كان موجودًا في الواقع لكن لا ينتفع به الانتفاع المقصود عادة في موضع الحاجة إليه لسبب من الأسباب، فإنه لعدم الانتفاع به يكون في حكم المعدوم حسًا وحقيقة من حيث عدم اعتباره وعدم الاعتداد به شرعًا.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٤٠ - ١٤١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين له ٣/٨٨، زاد المعاد له أيضًا ٥/١٢٠، الفروع لابن مفلح ٤/٣٥٩، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المشغول بالحاجة كالمعدوم".

(٤) بدائع الصنائع ٦/٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البحر الرائق ١/١٦٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وعدم الانتفاع بالشيء عادة له أسباب كثيرة، فمثلاً: قد يكون الشيء غير منتفع به لوجود مانع شرعي من الانتفاع به، مثل الأعيان المحرمة، كالخمر والخنزير، ومثل الماء النجس الذي لا يصح استعماله في الوضوء والتطهير، فإنه يكون كالمعدوم حسًا، كما نصت عليه قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا».

أو يتعذر الانتفاع به لاقترانه بمانع حسي، مثل عدم الانتفاع بالماء الموجود بقرب السبع أو بقرب العدو، فإنه أيضًا في حكم المعدوم حسًا، كما تدل على ذلك قاعدة: «ما لا يمكن استعماله كالمعدوم» – وكذلك الولي الغائب أو المجهول، بحيث يصعب – أو لا يمكن – الوصول إليه في العادة.

وقد لا ينتفع بالشيء بسبب قلته مثل التمرة والجوزة، أو حبات من الحنطة والزبيب ونحوها، أو لخسته كحشرات الأرض، فإن مثل هذه الأشياء تكون ملحقة بالعدم الأصلي، وهذا ما عبرت عنه قاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم».

أو يترك الانتفاع به في حاجة لينتفع به فيما هو أهم منها، كمن يكون في الصحراء ويكون معه كمية قليلة من الماء، فإنه يتيمم للصلاة، ويترك الماء لعطش، وغسل نجس، ونحوهما من الحاجات، على ما دلت عليه قاعدة «المستحق بالحاجة كالمعدوم»، وهكذا.

فيتبين مما تقدم أن كل موضع اعتبر فيه الشارع الشيء الموجود حسًا كالمعدوم حكمًا يكون داخلاً في عموم مفهوم هذه القاعدة، من الأعيان كان، أو من الأمور المعنوية، وسواء أكان الشيء غير مفيد وغير نافع أصلاً، أم هو منتفع به في أصله لكن لا ينتفع به في أمر معين يحتاج فيه إليه، فيكون في هذا الموضع بعينه في حكم المعدوم، وإن كان موجودًا حكمًا في موضع آخر.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا تُنذِرُ مَنِ ٱتَّبَعَ ٱلذِّكْرَ وَخَشِيَ ٱلرَّحْمَٰنَ بِٱلْغَيْبِ ﴾ [سورة يس: ١١].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة وأمثالها من الآيات التي فيها تخصيص الإنذار بالمؤمنين الذين يخشون ربهم، وإن كان ذلك عامًّا لجميع المكلفين، هو أنه «لما كان الانتفاع بالإنذار مقصورًا عليهم، صار الإنذار كأنه مقصور عليهم؛ لأن ما لا نفع فيه فهو كالعدم»(١).

٢- وصف الله تعالى الكفار المنافقين في غير آية بأنهم صم بكم عمي، كقوله تعالى: ﴿ صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾ [سورة البقرة: ١٨] مع أن الكفار يسمعون ويتكلمون ويبصرون، لكنهم لما لم ينتفعوا بها بحواسهم في سماع الحق، والتكلم به جعلت هذه الحواس كالعدم في حقهم، ونزلوا منزلة الصم البكم العمي حقيقة(٢).

٣- ما جاء في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ»(٣).

وجه الدلالة من الحديث: أنه لما لم يصل صلاة ينتفع بها، فتبرئ ذمته وتجزئ عن فريضته، كان وجود هذه الصلاة منه كالعدم.

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي ٥/٢. وانظر أيضًا: تفسير القرطبي ٢١٠/١٩.

ومثل هذه الآيات الآيات الأخرى التي فيها بيان أن القرآن هدى للمؤمنين، كقوله تعالى: ﴿هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾[سورة الأعراف - ٥٢] فقد "خص المتفعين به لأن من لا ينتفع بالشيء فهو كالمعدوم في حقه" نظم الدرر للبقاعي ٣٩/٣.

(٢) انظر: تفسير الرازي ٦١٧/٣، أضواء البيان ٥٢/٣.

(٣) رواه البخاري ١٥٢/١(٧٥٧)، ومسلم ٢٩٨/١ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- ولاية الأبعد الموجود مقدمة على الأقرب الغائب؛ لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب لخروجه من أن يكون منتفعًا به بالغيبة فكان ملحقًا بالعدم فصار كأنه جن أو مات؛ إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[١].

٢- إذا أراد الشخص الطهارة ووجد الماء ولكن حال دون القدرة على استعماله حائل يعجز عن دفعه - كوجود سبع في طريقه - أو كان البرد شديدًا ولم يجد ما يسخنه به. أو احتيج هذا الماء لشرب حيوان محترم، أو كان بالمكلف مرض يمنعه من استعمال الماء، أو كان عنده ماء نجس فإن هذا الماء الموجود يعتبر في كل هذه الأحوال كالمفقود، وينتقل إلى البدل وهو التيمم[٢].

٣- حق الحضانة والتربية يقدم فيه الأقرب من النساء فإذا تزوجت الأقرب حتى اشتغلت بزوجها كانت الولاية للأبعد؛ لأن الموجود الذي لا ينتفع به كالمعدوم[٣]. وكذلك لا يخير الغلام إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة؛ لأنه غير أهل فيكون وجوده كعدمه، ويتعين أن يكون الغلام عند الآخر[٤].

٤- نفقة الصغير واجبة في مال أبيه، ولا يعتبر مال الجد - ما دام الصغير

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥١. وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٠، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٥٤، المغني لابن قدامة ٧/٢٥، المبدع لابن مفلح ٧/٣٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٥١٧.

(٢) انظر: المبسوط ٤/٢٢٠، المجموع للنووي ٢/٢٨٩، أشباه ابن السبكي ١/١٣٢.

(٣) انظر: المبسوط ٤/٢٢٠.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٧/٢١٩، المغني ٨/١٩٢، الموسوعة الفقهية ١١/٧٥.

منتفعًا بمال الأب - فإذا انعدم ذلك، بغيبة ماله، جُعل في حكم المعدوم أصلاً، ووجبت النفقة في مال الجد[١].

٥- من وجد نعلاً لم يمكنه لبسها فله لبس الخف ولا فدية عليه؛ لأن ما لا يمكن استعماله كالمعدوم كما لو كانت النعل لغيره أو صغيرة[٢].

٦- لا عبرة بقيمة آنية الذهب والفضة في الزكاة، بل بوزنها، ولا بما فيه صناعة محرمة، فيقوَّم عاريا عنها؛ لأن وجودها كالعدم من حيث عدم جواز الانتفاع بهذه الصناعة[٣].

٧- إذا لم يكن في البلد قاض عدل أمين، فالولاية على اليتيم تنتقل لصلحاء المسلمين ويكون وجود الفاسق كالعدم[٤]، وكذلك الحكم في الموضع الذي لا يكون فعل الإمام فيه نافذًا؛ إذ عدم سلطانه فيه كعدمه[٥].

٨- يعطى ابن سبيل من مال الزكاة، وإن كان له اليسار في بلده؛ لأنه عاجز عن الوصول إليه والانتفاع به فهو كالمعدوم في حقه[٦].

٩- من استأجر بيتًا للسكن في مكان يتوفر فيه الماء والكهرباء، لكن هذا البيت لم تدخله الكهرباء ولا الماء، فلا يتقرر عليه الأجر إلا بعد إدخال الكهرباء والماء إليه؛ لأنه في وقتنا هذا لا ينتفع بالبيت بدون إيصال الماء والكهرباء إليه، فكان كالمعدوم[٧].

---

(١) انظر: المصدر نفسه في الموضع نفسه، ١٢/٦٣. وراجع أيضًا: شرح النيل لأطفيش ١٤/٢٠.
(٢) انظر: المغني ٣/١٣٩.
(٣) انظر: منار السبيل لابن ضويان ص ١٩٣.
(٤) انظر: حاشية الجمل ٣/٣٤٦.
(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٥/١٦٥.
(٦) انظر: المغني ٦/٣٣٥.
(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣/٢٠.

١٠- من غصب شيئًا – أو سرقه - فعيَّبه بحيث لا ينتفع به، ضمن مثله إذا كان مثليًّا، وقيمته إذا كان قيميًّا؛ ولا يلزم صاحب الحق قبوله مع أرش النقص؛ لأن ما لا ينتفع به كالمعدوم[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٨٤٢، الأم للشافعي ٣/٢٤٣، شرح النيل ١٣/٤٤٩.

رقم القاعدة: ٥٩٤

نص القاعدة: المعْلُومُ كَالمَذْكُور[١].

ومعها :

١- ما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصًّا[٢].

٢- المقاصد من الأعيان في العقود إذا كانت متعينة استغنت عما يعينها[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- التابع تابع[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٦]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٢٩، فيض الباري لمحمد أنور شاه الكشميري ١/٣٢٥، مرعاة المفاتيح للمباركفوري ١/٩٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/١٤٦، ويأتي الحديث عنها مفصلا في فقرة التطبيقات.

(٣) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٢٢، الذخيرة ١/٢٤٣ ويأتي تفصيل الكلام عليها في تطبيقات القاعدة.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٥٥٩، شرح النيل لأطفيش ٨/٦٦١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٢٩٠، حاشية ابن عابدين ١/٥٢٠، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٦٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية م/٤٣، البناية للعيني ٧/٣١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف كالشرط".

٤- ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- المشروط شرعًا مذكور حكمًا[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- الإذن لا يتناول الفاسد[٣]. (فرع عن القاعدة).

٧- المقدر كالملفوظ[٤]. (فرع عن القاعدة).

٨- من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه[٥]. (فرع عن القاعدة).

٩- العادة والعرف يخصصان ما أبهمه المتعاقدان[٦]. (فرع عن القاعدة).

١٠- موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن ما كان معروفًا مستقرًّا من المعاني والشروط والأحكام - لا يحتاج إلى ذكر ولا إلى تلفظ به، بل يجعل كالمذكور الملفوظ به، فتترتب عليه الأحكام وإن لم يذكره ذاكر أو يتلفظ به لافظ؛ لأن العلم به يغني عن ذكره؛ فإذا عقد اثنان عقد بيع مثلا، فإن ذلك مؤذن باشتراط كل واحد منهما

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٥.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٦٨/ب.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١٨٠/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢١٧/١، رد المحتار لابن عابدين ٣٤٦/٣، شرح الخرشي على خليل ٥٠/٣.

(٥) المقاصد السنية للشعراني ص ١٦٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٨/٤، ٩٢.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٠/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

على صاحبه الشروط الشرعية المعروفة لصحة البيع وتمامه كتسليم كل واحد منهما العوض لصاحبه، وكخلو العوض من العيب، وكونه مملوكا له غير مستحق لآخر، إلى غير ذلك من أمور تكون معلومة لدى الطرفين، فليس يلزم كل واحد من الطرفين ذكر هذه الأمور المعلومة، ولا يعني ترك ذكرها عدم اشتراطها، بل العلم بها كاف في لزومها للطرف الآخر، فإذا ما تنازعا في شيء مما هو معلوم ولم يذكر حال العقد، حكمنا هذه القاعدة وقضينا بينهما بها، فجعلنا كل معلوم كأنه قد ذكر حال العقد.

ولفظة (كالمذكور) الواردة في نص القاعدة يؤخذ منها أن مجال القاعدة خاص بما يحتاج إلى تلفظ، لا ما كان عاريا عن الألفاظ، كما في النذر واليمين وكما في العقود المختلفة، ولفظة (المعلوم) الواردة فيها شاملة لكل معلوم أيًّا كان مصدره، ويدخل في ذلك:

١- المعلوم من قِبَل الشرع، فما ثبت حكمه بالشرع من نحو اشتراط أو وجوب أو حل أو حرمة أو غير ذلك من أحكام فإنه يجعل كالمذكور المتلفظ به، فإذا نذر إنسان صلاة مثلا، فإنه يدخل في نذره شروط تلك الصلاة من طهارة واستقبال للقبلة وغير ذلك من شروط، وإن لم يذكر هو شيئًا من ذلك في نذره؛ إذ هذه الأمور معلومة بالشرع فكانت كالمذكورة في نذره، ولذلك فإن من القواعد المتفرعة عن القاعدة قول الفقهاء: «المشروط شرعًا مذكور حكمًا»، ولا يشترط أن يكون ثبوت الشيء شرعًا بنص خاص فيه، بل قد يكون كذلك وقد يكون بقواعد الشريعة العامة، أو مما أجمع عليه أهل العلم وإن خفي دليله.

ويلاحظ أن كثيرًا من الأحكام الشرعية التي تتعلق بالعقود وغيرها مما تستخدم القاعدة فيه يكون معلومًا عند المتعاقدين حال التعاقد، ويكون ترك ذكره لمعرفتهما به، غير أن بعض هذه الأحكام وربما الكثير منها أيضًا يجهله العاقدان أو أحدهما، ويكون الحكم فيه عند التنازع إلى القضاء حيث يكون

الحكم لمن كان الحكم الشرعي في صفه، وكذا يقال فيما لو كان هناك خلاف بين أهل العلم في مسألة تُرك ذكرها وهي مما يتعلق بالعقد، فإن قول القضاء هو الفصل حين يحصل التنازع فيها بين العاقدين.

٢- ما كان معلومًا من قبل العرف، فما تعارف عليه الناس فيما بينهم، وأصبح معلوما لكل أحد بمقتضى العرف استغني عن ذكره إحالة على هذا العرف المستقر، فإذا ترك الأجير أو المؤجر ذكر شيء كانت العادة أنه له، فهو له وإن لم يذكره إحالة منه على ما تعارفوا عليه، ومن القواعد الشهيرة في ذلك قول الفقهاء: «المعروف عرفا كالمشروط شرطًا» ولذلك كانت هذه القاعدة أخص من قاعدتنا، وكذلك فإن كثيرًا من صور قاعدة: «العادة محكمة» تدخل تحت معنى القاعدة، ومما ينبغي استحضاره هنا أنه لا بد أن يكون العرف الذي يعد ذكره وعدم ذكره سواء - عامًا فاشيًا مطردًا على نحو ما هو مفصل في موضعه.

٣- ما كان مقدرًا في الكلام فلم يذكر اعتمادًا على معرفته بدلالة الحال أو بسياق الكلام، فإذا قال البائع للمشتري، والمبيعُ حاضرٌ أمامهما: أبيع بكذا وكذا، وقال المشتري: قبلت. فإن تقدير كلام البائع: أبيع هذا المبيع. وتقدير كلام المشتري: قبلت البيع. فحذف هذا وهذا اعتمادا على الحال، وقد ورد في ذلك قول الأصوليين: «المقدر كالملفوظ»[1].

٤- ما كان معلومًا بسبق الذكر له، فإذا اتفق اثنان مثلاً على عقد من العقود وذكرا تفاصيل له، ثم لم يعقداه، وبعد يوم أو أيام عقدًا ذلك العقد ولم

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢١٧. وفي هذا الأمر يقول ابن مالك في ألفيته الشهيرة ص ٨:

وَحَــذفُ مَا يُعْــلَمُ جَــائِزٌ كَمَا ... تَقُولُ زَيْدٌ بَعْدَ مَنْ عِنْدَكُمَا

وَفِي جَوَابِ كَيْفَ زَيْدٌ قُلْ دَنِفْ ... فَزَيْدٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ إِذْ عُرِفْ

يذكرا ما كانا قد اتفقا عليه قبل من تفاصيل، فإن تلك التفاصيل تكون كالمذكورة حين العقد اعتماداً على تقدم ذكرها.

والقاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول، فما كان متعلقًا بأفعال المكلفين وتصرفاتهم فهو وجه الجانب الفقهي منها، وهو المقصود من ذكرها هنا، وما كان منها متعلقًا بكلام الشارع فهو الوجه الأصولي منها، فمثلاً قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] دليل يفيد أن الأصل في البيوع الحل، لكنه لم يذكر فيه أركان البيع ولا شروطه التي لا يصح إلا بها، وذلك للعلم بها، فكأن هذه الأشياء مذكورة بالفعل؛ لأن المعلوم كالمذكور.

وقد ارتبطت القاعدة بمجموعة من القواعد فكان ذكرها مستدعيًا لها لما بينها من العلاقة القوية، فمن ذلك ما تقدم ذكره من تفرع عدد من القواعد الفقهية والأصولية عنها، كقاعدة: «المشروط شرعًا مذكور حكمًا» وقاعدة: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»، وقاعدة: «المقدر كالملفوظ» وقد سبق بيان وجه تفرع هذه القواعد عنها، ومن متفرعات هذه القاعدة أيضًا قاعدة: «ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا» وقاعدة «المقاصد من الأعيان في العقود إذا كانت متعينة استغنت عما يعينها» ويأتي الحديث عنهما مفصلاً في تطبيقات القاعدة، كما أن بين القاعدة وبين قاعدة: التابع تابع «علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ فكثير من أحوال التابعية مندرجة تحت القاعدة، إذ يكون ترك ذكر التابع في العقد على متبوعه اعتماداً على أن المعلوم كالمذكور، ومن ناحية أخرى فإن هناك الكثير من صور التابعية خارجة عن مضمون القاعدة حيث لا تعلق للعلم والذكر بها، كتلك التي يعطى التابع فيها حكم المتبوع كالولد مع أبيه والمأموم مع إمامه وهكذا، وكذلك يقال بالنسبة لعلاقتها بقاعدة: «العادة محكمة» فإن بينهما عمومًا وخصوصًا من وجه، حيث تشتركان فيما يأخذ فيه المعلوم بالعرف والعادة حكم المذكور، وتنفرد قاعدتنا فيما يأخذ فيه المعلوم

بغير العرف كالشرع مثلاً حكمَ المذكور، وتنفرد قاعدة العادة محكمة بما لا تعلق فيه لمسألة العلم والذكر كما في تغير الأحكام المرتبطة بالعادة والعرف بتغيرهما مثلا، وكما في مراعاة عادة الناس في ملابسهم التي لا تخالف الشرع مثلاً.

والقاعدة متسعة المجال حيث تشمل العبادات والمعاملات وسائر التصرفات، إلا أنها متعلقة من ذلك بما يحتاج إلى لفظ - كما سبق تقريره، ويتضح هذا الاتساع بالنظر إلى تطبيقاتها.

وهي مع قلة ذكرها بلفظها أو بألفاظ قريبة من لفظها في كتب الفقهاء إلا أن معناها وتطبيقاتها منتشران بكثرة فيها، ولعلهم اكتفوا بمتفرعاتها عن ذكرها، بحيث استعملوا في كل مجال ما يليق به من تلك المتفرعات، وفي هذا ولا شك تعبير واضح عنها، وإذا كان الأمر كذلك، فإن القاعدة متفق عليها إجمالاً، خصوصًا ومتفرعاتها متفق عليها بين العلماء على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة:

١- كان النبي ﷺ وأصحابه يتبايعون ويتناكحون ويعقدون العقود المختلفة وينذرون ويحلفون ولم يكن أحد منهم يذكر عند إبرام شيء من ذلك شروطه وواجباته وما هو لازم فيه، اعتمادا منهم على أن ذلك معلوم من الشرع، مما يدل على استقرار معنى القاعدة في أذهانهم، وهذا يستدل به على جزء من القاعدة، وهو ما يتعلق بالمعلوم شرعًا.

٢- قاعدة العادة محكمة وأدلتها، وهي دليل للقاعدة فيما يتعلق منها بالمعلوم عرفًا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من الأمور المشترطة شرعا في عقد النكاح معاملة الزوجة بالمعروف، والنفقة عليها، واتخاذ مسكن صالح لمثلها، وهذه الأمور لا يشترط ذكرها في عقد النكاح اكتفاء باشتراطها للمرأة من قبل الشرع، فإذا تم العقد ولم تذكر فيه جعلت كأنها قد ذكرت وصرح بها؛ لأن المعلوم الثابت شرعًا كالمذكور[(١)].

٢- عقود الأمانات كالوديعة والوكالة والمضاربة ونحوها إذا عقدت، فإن أربابها لا يضمنون ما حدث من تلف أو ضياع من غير تعد منهم أو تفريط[(٢)]، وهذا الحكم ثابت وإن لم يُنص عليه عند العقد؛ لأنه ثابت بالشرع، وما ثبت بالشرع يجعل كالملفوظ عند العقد.

٣- من حقوق الأجير الخاص أداء الصلوات والصيام في شهر رمضان؛ فإذا تم العقد ولم يُذكر فيه اشتراط ذلك فإنه لا يضيره، وليس لصاحب العمل منعه من هذا مدعيًا أن هذا لم يُشترط عند إبرام العقد[(٣)]؛ لأن المعلوم شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

٤- إذا تم عقد من العقود واتفق العاقدان على أن يكون العوض فيه خمسين. ولم يسميا، وكان في البلد نقد غالب، حملت الخمسون عليها[(٤)]؛ ولم تقبل دعوى مَن يدعي خلاف ذلك؛ لأن المعلوم كالمذكور.

---

(١) انظر: حاشية السندي على سنن النسائي ٦/٩٣.

(٢) انظر: قاعدة "لا ضمان على مؤتمن" وتطبيقاتها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/١٠٠، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا يجوز اشتراط ترك الصلاة على الأجير، فمن باب أولى إذا لم يشترط ذلك عليه. مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٩١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.

٥- إذا تم بين اثنين عقد بيع وخرج المبيع معيبًا، جاز للمشتري رده بالعيب، وإن لم يُذكر في صلب العقد أن للمشتري رد المبيع إذا خرج معيبًا[١]؛ لأن هذا ثابت مقرر شرعا، وما كان كذلك يجعل كالمذكور في العقد.

٦- من نذر صلاة فإنها تلزمه، ويلزمه أيضًا الطهارة وستر العورة لها واستقبال القبلة فيها وغير ذلك من شروط صحتها[٢]، وكذا لو نذر اعتكاف يوم أو أيام لزمه أن يكون في مسجد - على خلاف بين العلماء في صفة هذا المسجد[٣]؛ لأن هذه الأمور معلومة شرعًا فكأنها ذكرت في نذره؛ إذ المعلوم كالمذكور.

٧- إذا حلف إنسان على فعل أمر من الأمور كعيادة مريض أو صلة رحم أو حج إلى بيت الله فإن حلفه يشمل كل ما لا يتم هذا العمل إلا به من نحو انتقال أو نفقة وغير ذلك، ويجعل ذلك كأنه حلف عليه؛ لأن المعلوم كالمذكور.

٨- إذا بيع بيت ونحوه فإنه يدخل في بيعه ما كان من توابعه كالأبواب والنوافذ والسلم وحديقة متصلة به، ومثل ذلك إذا باع أرضًا دخل فيها البناء وسواقي الماء، والآبار، والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها، مع ملاحظة أن للعرف دخلاً في هذا، فإذا تعارف الناس على خلاف هذا فينبغي مراعاة عرفهم[٤]. ولا يشترط ذكر شيء من ذلك

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٨٢/٧، شرح النيل لأطفيش ٤٦٢/٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧.

(٣) انظر: المسألة في حاشية ابن عابدين ٤٤١/٢، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٥٤٢/١، مغني المحتاج للشربيني ٤٥٠/١، المغني لابن قدامة ٦٥/٣، المحلى لابن حزم ٤١١/٣، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٦٢/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٣٩/٣.

(٤) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٢٦/٣.

في صلب العقد اعتمادًا على أن المعلوم كالمذكور.

٩- إذا وكل إنسان غيره في شراء سيارة مثلاً وأطلق، فإن الوكيل يتقيد ببذل الوسع بشراء الأصلح والمماكسة لتقليل السعر، لا أن يشتري ما اتفق ولو بأضعاف ثمنه المعروف له عرفًا؛ لأن عقد الوكالة معلوم منه هذا شرعًا وعرفًا، والمعلوم كالملفوظ.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٥٩٥ ـ نص القاعدة: مَا تعَيَّنَ مِن الوَصْفِ شَرْعًا يكُونُ كالمَذْكُورِ نَصًّا[١].

شرح القاعدة:

وتعني أن الأعيان وغيرها إذا أوجب الشرع أن تكون بصفة ما فإنه إذا ورد عليها عقد أو نحوه من مثل نذر أو يمين، فإن ذلك الوصف يكون كالمذكور عند إبرام هذا العقد أو إنشاء تلك العبادة، وإن لم يذكر حقيقة، وذلك أن ما جاء به الشرع يكون حاضرًا دومًا، فترك ذكره يكون للعلم به، والمعلوم كالمذكور، كما تنص على ذلك القاعدة التي هي أصل لهذه القاعدة.

والقاعدة فرع عن تحكيم الشرع في تصرفات الناس ومعاملاتهم فضلاً عن عباداتهم، فإن فيها الإحالة على ما هو معلوم بالشرع لزومه من الصفات.

وهي متفرعة أيضًا عن قاعدة: «المشروط شرعًا مذكور حكمًا» - ومن ألفاظها الشهيرة: «شرط الشيء يتبعه» - فإن تعين الوصف من قِبل الشرع شرط من الشروط؛ فإن منها ما لا يكون صفة كالوضوء بالنسبة للصلاة مثلاً.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٥.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا نذر إنسان أن يضحي بكبش مثلاً لزمه أن يكون سليمًا من العيوب[١]، وإن لم يذكر ذلك في نذره؛ لأن سلامة الأضحية متعينة شرعًا، وما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

٢- إن تزوج رجل امرأة على مكيل أو موزون وذكر جنسه ولم يذكر صفته لم تجبر على قبول قيمته، في رواية عن أبي حنيفة، لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس، فما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا[٢].

٣- إذا وكّل شخصٌ آخرَ في شراء شيء أو بيعه، كان ذلك مشترطًا بصفة الجواز الشرعي، وإن لم ينص الموكل على ذلك؛ فإذا وكله في شراء ثوب ليلبسه لم يكن له أن يشتري له ثوب حرير مثلاً، وإذا وكله في بيع شيء لم يجز أن يكون عوضه خمرًا أو خنزيرًا مثلاً؛ لأن ما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصًّا.

٤- في عقد المضاربة لا يجوز للمضارب أن يتجر في محرم شرعًا، وإن لم ينص رب المال على ذلك في العقد؛ لأن هذا الوصف فيما يضارب فيه لازم شرعًا، وما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

٥- عيّن الشرع صفة نفقة الرجل على امرأته بأن تكون على قدر سعته فقال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] - على خلاف

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٧٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/١٢٠، المجموع للنووي ٨/٤٠٠، المغني لابن قدامة ١١/١٠٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٧٣.

بين أهل العلم في تقدير النفقة[١] - فيكون هذا الوصف مستصحبًا في عقد النكاح، وإن لم يذكر في صلب العقد؛ لأن ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٩٦ ـ نص القاعدة: المَقَاصِدُ مِن الأَعْيَان فِي العُقُود إذا كانت متَعَيِّنَةً اسْتَغْنَتْ عمَّا يُعَيِّنُها[٢] .

شرح القاعدة :

القاعدة العامة في العقود التي ترِد على منافع الأعيان لزوم نفي الغرر عنها، ووجوب تمييزها تمييزًا رافعًا لجهالتها، فإذا كان المعقود على منفعته في إجارة أو عارية أو نحوهما يصلح لاستعماله في أكثر من شيء، وجَب تعيين المنفعة المعقود عليها، أما إذا كانت المنفعة متعينة بنفسها لا تلتبس بغيرها كان ذلك مغنيا عن تحديدها وتعيينها، ولم يحتج العاقد إلى النص على المنفعة المعقود عليها، ويكون للعلم به لدى المتعاقدين كالمذكور في صلب العقد؛ اكتفاء بسبق العلم به.

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر ثوبًا لم يكن بحاجة إلى ذكر منفعة ما لمؤجره؛ لأن صورته منصرفة إلى منفعته المعينة غير الملتبسة بغيرها، وهي لبسه،

---

(١) انظر المسألة والاختلاف فيها في: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣/٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٥٩/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٨٨/٧، المغني لابن قدامة ٢٣١/٩.

(٢) الأمنية في إدراك النية ص ٢٢، الذخيرة للقرافي ٢٤٣/١.

فلا حاجة إلى تعيينها، بخلاف ما لو استأجر دابة مثلاً فلابد من أن يعين المنفعة إذ قد يكون استئجاره لها من أجل أن تعمل في حقل أو نحوه أو للركوب المحض، والأجرة فيهما قد لا تتساوى[1].

٢- من استعار كتابًا من آخر لم يحتج إلى ذكر منفعة استعارته؛ إذ هي متميزة بنفسها، لا يختلف الناس في أن مقصودها واحد وهو القراءة.

٣- من استأجر شقة خاصة بالسكنى عرفًا ليسكن فيها لم يلزم ببيان ذلك في عقد الإجارة، بخلاف ما لو أرادها لما لم تجرِ العادة به، كأن يحيلها إلى مكان للحدادة ونحوها مما قد لا يرضى به صاحب العين فيلزمه النص على ذلك في العقد.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١٧٨، المدونة لسحنون ٣/٤٢٧.

رقم القاعدة: ٥٩٧

نص القاعدة: الـمُشْرِفُ عَلَى الزَّوَالِ هَلْ يُعْطَي حُكْمَ الزَّائِلِ؟[1].

ومعها :

- المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل؟[2].

٢- المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل؟[3].

٣- المشرف على الزوال يعطي حكم الزائل[4].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٦٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢٧، قواعد الحصني، ٢/٢٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، إيضاح القواعد للحجي ص ٢٠٦، نواضر النظائر لابن الصاحب١/٣٧/١، المقاصد السنية للشعراني ص ١٥٥، ١٥٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٧، ٩٨، وقواعد الحصني ٢/٢٥٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨- ٢٧٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص١٢٦، وبلفظ: المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أو حكم نفسه؟ القواعد والفوائد للعاملي ١/١٨٩.

(٤) سد الذرائع للبرهاني ١/٦٩٦، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٩.

٤- المشرف على الزوال هل هو كالزائل؟[١].

٥- المشرف على الزوال لا يعطى حكم الزائل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٣]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الثاني).

٢- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٤]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الأول).

٣- هل تراعى الطوارئ؟[٥]. (أعم).

٤- العبرة بالحال أو بالمآل؟[٦]. (أعم).

٥- الحياة المستعارة كالعدم؟[٧]. (أخص من شطر القاعدة الأول).

٦- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[٨]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٢) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، ٢٥٧، المجموع المذهب لوحة ٢٩٩/أ، أشباه السيوطي ص ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، والأقمار المضيئة للأهدل ص٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) القواعد للمقري، القاعدة (١٣٩)، ٢/٤٨٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " هل الحياة المستعارة كالعدم؟ ".

(٨) إيضاح القواعد للحجي ١/٩٨، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/أ، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟[١]. (تكامل).

٨- المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المشرف على الزوال هو الشيء الذي أوشك على الانعدام، وإعطاؤه حكم الزائل هو اعتباره معدومًا شرعًا ولو لم ينعدم بعدُ حقيقة.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا قويًّا بثلاث قواعد كبرى هي:

- العبرة بالحال أو بالمآل؟
- هل ما قارب الشيء يعطى حكمه؟
- المتوقع هل يجعل كالواقع ؟

وبيان وجه الترابط بين هذه القواعد[٣] هو أن قاعدتي: «العبرة بالحال أو بالمآل؟» و «هل ما قارب الشيء يعطى حكمه؟» أعم من صيغة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟» التي يشبه أن تكون مختصة بما سيوجد حيث يعطى فيها المعدوم الذي سيوجد حكم الموجود، ومن القاعدة التي بين أيدينا المتعلقة بالأمور المشرفة على الزوال والمختصة بما سيعدم[٤]، حيث يعطى فيها الموجود الذي سيعدم حكم المعدوم.

---

(١) أشباه ابن الملقن ١٣٢/٢، أشباه ابن الوكيل ٢٧٧/٢، المنثور للزركشي ١٧٨/٢، أشباه السيوطي ص١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ١٦٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ٩٨/١.

(٤) انظر: أشباه ابن السبكي ٩٨/١ وقواعد الحصني ٢٦٥/٢ خلافا لمن قال إنها عبارات عن معبر واحد كابن الملقن في أشباهه ١٣٠/٢.

ومبنى الشطر الأول من هذه القاعدة هو ما اتفق عليه الفقهاء من أن «الأصل أنه لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١].

أما شطرها القاضي بإعطاء المشرف على الزوال حكم الزائل فهو استثناء من هذا الأصل يسوِّغه قوة الشبه بينهما في بعض الصور - كما نبه على ذلك ابن الملقن[٢]- مثل حياة منفوذ المقاتل[٣].

وقوة مستند كلا هذين الشطرين جعلت علماء التقعيد مثل الزركشي[٤] يقسمون المشرف على الزوال إلى أربعة أقسام، طرفين ووسطين:

القسم الأول: ما يعطى حكم الزائل قطعًا - وهو أحد الطرفين - كالمريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته فلا تصح وصيته حينئذ.

القسم الثاني: ما يعطاه على الأصح – وهو أحد الوسطين- كما لو غصب حنطة فأحدث بها نقصا يسري لها منه التلف بأن جعلها هريسة مثلاً[٥].

القسم الثالث: ما لا يعطاه على الأصح – وهو ثاني الوسطين- كما لو كفن الميت في كفن مغصوب أو مسروق ودفن، فالأصح أنه ينبش ليرد لمالكه وقيل: لا بل يعطى لصاحبه قيمته؛ لأنه صار كالهالك.

القسم الرابع: وقد أغفل الزركشي ذكره[٦]، والذي يظهر أنه يقابل الأول

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٣) منفوذ المقاتل هو الميؤوس من حياته لإصابته في مقاتله إصابة لا ترجى له معها حياة كقطع نخاعه أو نثر دماغه وشبهه. انظر: شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢/٤٤٦ و٤٦٧، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ص١١٩.

(٤) انظر لهذا التقسيم: المنثور للزركشي الحاشية (رقم ٤) محقق الطبعة، ص ١٦٦ من الجزء ٣، والمقاصد السنية للشعراني ص ١٥٥-١٥٦.

(٥) الهريسة فعيلة بمعنى مفعولة و الهرس دق الشيء. انظر: المصباح المنير للفيوي ص٦٣٦.

(٦) على الرغم من إعلانه عنه وقال محقق كتاب المنثور إنه تأكد من إغفال المؤلف لهذا القسم برجوعه لنسخ متعددة منه، انظر: المنثور، الحاشية (رقم ٤) محقق الطبعة، ص ١٦٦ من الجزء ٣.

أي أنه ما لا يعطى حكم الزائل قطعًا وهو ثاني الطرفين.

ويفترض بناء على هذا التقسيم أن يكون مجال قاعدتنا الاستفهامية الخلافية محصوراً في الوسطين «القسمين الثاني والثالث». اللذيْن يتصور فيهما الخلاف غير أنه حيث لا ضابط لتمييز هذه الأقسام إلا استقراء آراء الفقهاء في كل صورة، فالذي يظهر أن كل فرع مبني على أمر مشرف على الزوال لا يخلو من خلاف قد يضعف أحد شطريه فيلحق بأحد الطرفين أو يتقاربان فيدخلان في القسمين الوسطين. ويؤيد ذلك عدم ذكرهم أي فرع للقسم الرابع، وهو ما لا يعطى حكم الزائل قطعًا، في المسائل التي جزموا باعتبار الحال فيها لا المآل كجواز بيع الجحش الصغير وإن لم ينتفع به حالاً لتوقع النفع به مآلاً[1]. ثم إن مثال القسم الأول، المُعطَى حكم الزائل قطعًا، وهو أن المريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته يرِد عليه الخلاف الذي ذكره الزركشي نفسه في لزوم القود بقتله، وقود الهالك لا يكون إلا من القتل والقتل لا يتصور إلا في الحي[2].

وتبعًا للخلاف في هذه القاعدة بنى عليها الفقهاء قاعدة فرعية خلافية خاصة بفروع يستدرك فيها المشرف على الزوال قبل انعدامه ويصان. وعبروا عنها بقولهم: «المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة»[3].

---

(١) الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٥/٢، المجموع للنووي ٢٢٦/٩، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٤/٧.

(٢) ويقول أطفيش: كل من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالغرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش وما أشبه ذلك فبيعه جائز، وقيل: لا، وقيل: يجوز إن لم يجاوز الثلث، شرح النيل وشفاء العليل ٢٣١/٨، وممن قال بالجواز الظاهرية انظر: المحلى لابن حزم ٣٤٨/٩.

(٣) المنثور للزركشي ١٦٨/٣.

وشطرا الخلاف في هذه القاعدة جاريان في الفروع التي يكون موضوعها أمرًا مشرفًا على الزوال وهي كثيرة منثورة في فقه العبادات والمعاملات لدى كافة المذاهب.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ أُولَٰئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: الآية ١٨].

٢- حديث «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»[(١)].

ووجه الاستدلال بالآية وبالحديث وما في معناهما من الآيات والأحاديث هو اعتبار من غرغر[(٢)] أو كان منه ما في مثابة الغرغرة في عداد الموتى[(٣)]. ففيه إعطاء الحياة المشرفة على الزوال حكم الموت.

٣- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[(٤)] وأدلتها.

---

(١) رواه أحمد ١٠/٣٠٠ (٦١٦٠)، والترمذي ٥/٥٤٧ (٣٥٣٧)، وابن ماجه ٢/١٤٢٠ (٤٢٥٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) أي ما لم تبلغ روحه حلقومه، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٣٦.

(٣) انظر: الدر المنثور للسيوطي٢/٤٥٩، والمحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ٢/٣٦٦، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١/١٥٩.

(٤) شرح الزركشي لمختصر للخرقي١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ١/٥٣، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، و١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بأن المشرف على الزوال لا يعطى حكم الزائل :

١- حديث عبد الله بن عمرو قال: «من تاب قبل موته بفواق[١] تيب عليه» قيل: ألم يقل الله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ ٱلْـَٔـٰنَ﴾ [النساء: ١٨] فقال: إنما أحدثك ما سمعت من رسول الله ﷺ[٢].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو عدم إعطاء المشرف على الموت حكم الميت بقبول التوبة منه. فهو تأويل للآية مخالف للتأويل الأول.

٢- قاعدة «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- المريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل، وفي القود بقتله خلاف[٤] جار على شطريها.

٢- توريث المبتوتة في مرض الموت. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل[٥].

---

(١) وهو ما بين الحلبتين من الراحة، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي ٤/١٨٠.

(٢) رواه الحاكم ٤/٢٥٨-٢٥٩، والطبـــرانـــي في الأوسط ٤/٢٦٢ (٤١٤٦)، والبيهقـي في الشعب ٥/٣٩٧-٣٩٨ (٧٠٦٧).

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٤) المنثور للزركشي ٣/١٦٦.

(٥) سد الذرائع للبرهاني ١/٦٩٦، كشف الكرب لأطفيش ٢/١٨٤.

٣- لا يباع محرم الأكل ولا مباحه إذا أشرف على الموت وبلغ حد النزع لعدم النفع به حينئذ حالا ومآلا[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

٤- إذا خرجت أمعاء الشاة، وبانت منها، فإنها لا تحل بالذكاة؛ لأنها في حكم الميت[٢]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

٥- لو لم يبق من مدة الخف ما يسع الصلاة، فأحرم بها فهل تنعقد؟ فيه وجهان جاريان على شطري القاعدة والأصح نعم. وفائدة الصحة في المسألة صحة الاقتداء به ثم مفارقته[٣].

٦- لو بل الغاصب الحنطة المغصوبة وتمكن منها العفن الساري فإنها تجعل كالهالك على الأصح، ويغرم الغاصب بدلها كاملة؛ لأنها مشرفة على التلف ولو تركت بحالها لفسدت[٤]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

٧- لو شرط بيع ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه من الثمار، وجعلَ ثمنه رهنا فالأصح أنه لا يصح لإشرافه على الفساد[٥]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

---

(١) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٤/٤٥٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٢٣.

(٣) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢-٢٧٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٣٣، قواعد الحصني ٢/٢٦١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٤٨، شرح النيل لأطفيش ١١/٧٩.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٥٩٨ ـ نص القاعدة: الـمُشْرِفُ عَلَى الزَّوَالِ إِذَا اسْتُدْرِكَ وَصِينَ عَنِ الزَّوَالِ هَلْ يَكُونُ اسْتِدْرَاكُهُ كَإِزَالَتِهِ وَإِعَادَتِهِ ابْتِدَاءً أَوْ هُوَ مَحْضُ اسْتِدَامَةٍ؟[١] .

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن المشرف على الزوال قد يصان وينتشل قبل زواله فإذا وقع ذلك فإن الفقهاء اختلفوا هل يكون استدامة له أو إزالة وإعادة. والخلاف فيها تابع للخلاف في أصلها؛ فحيث أعطي المشرف على الزوال حكم الزائل اعتبر استدراكه وانتشاله كإزالته وإعادته ابتداء، وإلا فإن صيانته تكون محض استدامة لأنه كان قبلها في حكم غير الزائل. والعائد إما أن يكون أشرف على الزوال وصين واستدرك وعاد وهو موضوع قاعدتنا أو يكون زال فعلاً ثم عاد وهو المراد بقاعدة «الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد»[٢]؛ والخلاف بعد العودة أو الاستدراك جار في الحالتين. وبذا يتضح التكامل بين هاتين القاعدتين.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان المرهون حيوانًا وأشرف على الهلاك لنفاد علفه مثلاً وقال المرتهن: أنا أنفق عليه حتى يزول عنه ما حل به ليكون مرهونًا بالفداء وأخذ الدين فإن جوزنا الزيادة في الدين فذاك وإن منعنا فقولان مأخذهما الخلاف في القاعدة: فإن قلنا: كالزائل جاز قطعًا وكأنه

---

(١) المنثور للزركشي ١٦٨/٣، موسوعة القواعد للبورنو ٦٢٦/١٠.

(٢) أشباه ابن الملقن ١٣٢/٢، أشباه ابن الوكيل ٢٧٧/٢، المنثور للزركشي ١٧٨/٢، أشباه السيوطي ص١٧٦.

ابتداء رهن بالدينين جميعًا جريًا على شطرها الأول؛ ولأنه من مصالح الرهن وإن كانت لا تجوز الزيادة في الدين[١].

٢- لو باع شجرة مُطْلِعَةً[٢] واستبقى الطلع لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع لأنه أشرف على الزوال كأنه استُبقِي كما لو باعه ثم اشتراه[٣]. باعتبار الاستدراك بالاستبقاء بعد الإشراف على الزوال من ملك البائع للطلع كالإزالة والإعادة ابتداء. جريًا على شطر القاعدة الأول.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٦٨/٣.

(٢) الطلع بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرا إن كانت أنثى، وأطلعت النخلة أخرجت طلعها فهي مُطْلِعٌ وربما قيل مُطْلِعَةٌ. انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٣٧٦.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١٦٨/٣.

رقم القاعدة: ٥٩٩

نص القاعدة: ظُهُورُ أَمَارَاتِ الشَّيْءِ هَلْ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ تَحَقُّقِهِ؟[١].

قواعد ذات العلاقة :

١- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٢]. (أصل استثنيت القاعدة منه).

٢- الغالب كالمحقق[٣]. (أعم).

٣- المتوقع هل يجعل كالواقع[٤]. (أعم).

٤- الدفع أهون من الرفع[٥]. (معللة لشق القاعدة المتعلق بأمارات الشيء الفاسد).

٥- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٦]. (أعم).

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أشباه ابن الوكيل ص ٣٩٣، أشباه ابن السبكي ١/ ٨٩ -٢٧٥، المنثور للزركشي ٣/١٦٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الغياثي للجويني ص٢٦١، العناية شرح البداية للبابرتي ٥/١٠١.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الأمارات بفتح الهمزة جمع أمارة كعلامة وزنًا ومعنى[(١)]، وهي: «العلامة الظاهرة، ويدل على ذلك أصل الكلمة وهو الظهور، ومنه قيل: أَمَرَ الشيءُ إذا كثر، ومع الكثرة ظهور الشأن، ومن ثم قيل: الأمارة لظهور الشأن، وسميت المشورة أمارًا؛ لأن الرأي يظهر بها»[(٢)].

وترِد الأمارات والعلامات عند الأصوليين بمعنى العلل الشرعية[(٣)]، والأمارات تدل على حصول أمر ما في الماضي، أو أنه قد يحصل في المستقبل على سبيل الظن الغالب لا على سبيل القطع؛ كالظن الحاصل بنزول المطر عند طلوع الغيم وتكاثفه ودنوه من الأرض وهبوب الهواء البارد، وكذلك ظنٌّ سقوط الجدار بميله وانشقاقه وتخلخل أجزائه إلى غير ذلك[(٤)]، والمعنى الثاني هو المراد بالأمارات في القاعدة لكن بالنظر إلى أفعال المكلفين وما ينبني عليها من أحكام فقهية لا فيما هو من مجاري العادات والسنن الكونية.

فإذا ظهرت أماراتٌ وعلاماتٌ يغلب على الظن حصول الأمر المتوقع من وجودها واجتماعها، فهل يصح ترتيب نفس الأحكام التي تترتب على تحقق ذلك الشيء قبل تحققه فعلا؛ بناءً على أن كثرة الأمارات والعلامات التي تُنبئ عن قرب التحقق كالتحقق أم؟

فالذين رأوا أن الشيء الذي ظهرت أماراتُ وعلاماتُ وقوعه لا ينزَّل منزلة تحققه طردوا قاعدة: «لا يحكم على الشيء قبل وقعه». لأن حصول ما ظهرت

---

(١) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي القاري ١/١٢٤، عون المعبود لشمس الدين العظيم آبادي ١١/٢٨٥.

(٢) الفروق اللغوية للعسكري ص٧٢.

(٣) انظر: التحبير للمرداوي ٧/٣٤٤١.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٤/٢٦.

أماراته وعلاماته قد يتحقق وقد يتخلف، والأحكام تبنى - شرعًا وعقلاً - على ما وقع حقيقة لا على ما يظن وقوعه وحصوله.

ومن رأى أن ظهور أمارات الشيء تنزل منزلة تحققه، اعتبر قاعدة: «لا يحكم على الشيء قبل وقعه». أصلاً استثني منه رأيهم كما استثني منه العديد من القواعد[1] كقاعدة: «الغالب كالمحقق»؛ إذِ الغالب يدل على كثرة الوقوع وندرة التخلف[2]، وقاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، وقاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع» - في شقها القائل بأنه كالواقع - وهي أعم من قاعدتنا التي تقتصر على ما كان متوقعًا بالنظر إلى ظهور أماراته وعلاماته، بينما تعم الأولى ما ذكر وسواه مما ليس عليه أمارات أو علامات[3].

فلو ظهرت أمارات الإفلاس على المدين – مثلاً - بأن ظهر عليه العجز عن كسب قدر حاجته، أو التبذير والإسراف في نفقته، فهل يستحق الحجر عليه أم لا؟ والجواب – تخريجا على القاعدة الخلافية – على وجهين:

الأول: يحجر عليه الحاكم في ماله: لأن في تركه متصرفا فيه إضاعة له وإبطالا لحقوق غرمائه.

الثاني: لا يجوز أن يحجر عليه لقدرته على أداء دينه، ولأن في إيقاع الحجر عليه تعجيل الحكم لعلة مظنونة غير متحققة، وذلك غير جائز[4].

---

(١) قال السبكي في شرحه لقاعدة: لا يحكم على الشيء قبل وقعه: "وإن شئت قل: لا يثبت حكم المعلوم قبل وقوعه، ليشمل الموجود والمعدوم. وهذا أصل مقرر قد يُنقض" الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٧.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٦١، وانظر: صياغة القاعدة في قسم القواعد الفقهية من قواعد المعلمة.

(٣) انظر: القاعدة في قسم القواعد الفقهية من قواعد المعلمة.

(٤) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٢٦٥، الشرح الكبير للرافعي ١٠/٢٠٣، روضة الطالبين للنووي ٤/١٢٩، المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

واعتبار أمارات الشيء بمنزلة تحققه من خلال إجراء الحكم وترتيب الآثار عليه قبل وجوده واقعًا، مردُّها إلى دفع مفسدة متوقعة أو جلب مصلحة راجحة كما اتضح من خلال الشرح وسيتضح أيضا من خلال التطبيقات.

والقاعدة وإن وردت صيغتها عند الشافعية فقط؛ فإن العمل بمضمونها معتبر عند غيرهم وإن كان الخلاف بينهم واقعا في تطبيق أحد الرأيين الخلافيين فيها على فروعها، ومجال إعمالها أساسًا المعاملات؛ وإن اندرج فيها بعض مسائل العبادات كما يظهر من خلال تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]. قال ابن تيمية: «فإنما أباح النبذة عند ظهور أمارات الخيانة لأنه المحذور من جهتهم»[(١)]، وقال الرازي: «قوله: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ...﴾ محمول على ما إذا تأكد ذلك الخوف بأمارات قوية دالة عليها»[(٢)].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨٢]، قال الرازي: «المراد أن هذا المصلح إذا شاهد الموصي يوصي فظهرت منه أمارات الجنف - الذي هو الميل عن طريقة الحق مع ضرب من الجهالة أو مع التأويل - أو شاهد منه تعمدًا؛ بأن يزيد غير المستحق، أو ينقص المستحق حقه، أو يعدل عن المستحق، فعند ظهور أمارات ذلك وقبل تحقيق الوصية يأخذ في الإصلاح، لأن إصلاح الأمر عند ظهور أمارت

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٨٥، القواعد النورانية له أيضًا ص ١٩٤.

(٢) التفسير الكبير للرازي ١٥/١٥٠.

فساده وقبل تقرير فساده يكون أسهل، فلذلك علق تعالى بالخوف من دون العلم، فكأن الموصي يقول وقد حضر الوصي والشاهد على وجه المشورة: أريد أن أوصي للأباعد دون الأقارب، وأن أزيد فلانًا مع أنه لا يكون مستحقًا للزيادة، أو أنقص فلانًا مع أنه مستحق للزيادة، فعند ذلك يصير السامع خائفًا من حنثٍ وإثمٍ لا قاطعًا عليه، ولذلك قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا﴾، فعلقه بالخوف الذي هو الظن ولم يعلقه بالعلم»[١].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨] قال ابن الجوزي: «وفي خوف النشوز قولان:

أحدهما : أنه العلم به عند ظهوره.

والثاني : الحذر من وجوده لأماراته... ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾... المعنى أن يوقعا بينهما أمرًا يرضيان به وتدوم بينهم الصحبة؛ مثل أن تصبر على تفضيله، وروي عن علي وابن عباس أنهما أجازا لهما أن يصطلحا على ترك بعض مهرها أو بعض أيامها بأن يجعله لغيرها[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إن استشعر الإمام خيانة من هادنهم قبل المدة، بحيث ظهرت أمارتها، نبذه وجوبًا، وإنما سقط العهد المتيقن بالظن الذي ظهرت

---

(١) التفسير الكبير للرازي ٥/٥٧.

(٢) زاد المسير ٢/٢١٨.

علاماته للضرورة[(١)]، فنزلت أمارات الخيانة منزلة تحققها.

٢- يرى الحنابلة أن امرأة المفقود - الذي ظاهرُ غيبته الهلاك - تتربص أربع سنين ثم تعتدُّ وتباح للأزواج، واختُلف في مأخذ ذلك، فقيل: لأن أمارات موته طاهرة فهو كالميت حكمًا[(٢)]، وللمالكية رأي قريب من هذا[(٣)]، وخالف في ذلك الأحناف فقالوا: «لا تتزوج امرأته عندنا»[(٤)]، وهو قول الشافعي[(٥)].

٣- إذا ظهرت أمارات الفلس على المديون الذي ماله وافٍ بدينه؛ وغلب على الظن بمستند يُعتمد على مثله في الظنون المعتبرة من حال هؤلاء الموصوفين أنهم متى صاروا بصدد أن يطالبوا بما عليهم من الديون انخلعوا عن أموالهم بالإقرار بها لغيرهم، فيجب الحجر، ولكن يستلزم لا محالة ظهور إمارات الفلس عليهم عند صيرورتهم بتلك الحالة، ومعلوم أنه يحجر إذا ظهرت أمارات فلسه[(٦)]، قال الزركشي - وهو يتحدث عن أقسام الحجر: «ثالثها: ما فيه خلاف والأصح جوازه، وهو المفلس إذا ظهرت أمارات الإفلاس»[(٧)].

٤- «لو ظهر على السفيه أمارات التبذير حُجر عليه، ذكره المحاملي في التجريد، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه»[(٨)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٢٠٦، التحرير والتنوير لابن عاشور ١٠/٦٢.
(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤١٧.
(٣) انظر: بداية المجتهد ٣/٧٥.
(٤) المبسوط للسرخسي ١١/٦٠.
(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٤٣١.
(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح ص٢٩٣-٢٩٤.
(٧) المنثور ٢/٢٩.
(٨) المنثور للزكشي ٢/٣٥٢.

٥- «لو علم المسلِم قبل المحل بانقطاع المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت الفسخ؟ وجهان: أصحهما المنع»[١] بناءً على القاعدة.

٦- لو توسم الأب المعضوب[٢] في ابنه الطاعة وظنها، فهل يلزمه أن يأمره بالحج؟ فيه وجهان عند الشافعية، **الأول**: - وهو الصحيح المنصوص - يلزمه لحصول الاستطاعة، وبهذا قطع القاضي أبو الطيب وآخرون، **والثاني**: لا يلزمه ما لم يصرِّح بالطاعة، لأن الظن قد يُخطئ فلا تتحقق القدرة بذلك. والخلاف مبني على ظهور أمارات الشيء هل ينزل منزلة تحققه[٣].

٧- إذا ولي شخص القضاء؛ فهل يحرم عليه قبول الهدية ممن لم تجر عادته بذلك؟ اختلف في ذلك[٤]، وقال الحنابلة بجواز ذلك إلا في حال الحكومة بين المهدِي وبين خصم له فلا، والأولى الورع عنها في غير حال الحكومة لأنه لا يأمن أن تكون الحكومة منتظرة[٥]. فالهدية ممن ليست عادته ذلك أمارة على أنه يريد أن يصل إلى محاباة

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

(٢) "المعضوب في كلام العرب: المخبول الزَّمِن الذي لا حَراكَ به. يقال عضبَتْهُ الزَّمانةُ تَعضبه عَضبًا، إذا أقعدته عن الحركة وأزمنَتْه" تهذيب اللغة للأزهري ١/٣٠٧. والمقصود به عند الفقهاء "العاجز عن الحج لكبر أو نحوه من العضب بمهملة فمعجمة، وهو القطع، كأنه قُطع عن كمال الحركة والتصرف" شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٢١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٦٤، المنثور للزركشي ٢/٣٥٢، وهذا التطبيق فرع عن مسألة من لا يستطيع الحج بنفسه ووجد من يطيعه إذا أمره كولده مثلاً، فهل يلزمه أمر الولد بالحج عنه لأنه مستطيع بغيره أم لا؟ وهي مسألة خالف فيها الشافعية الجمهور، يقول النووي: "فرع: في مذاهبهم في المعضوب، إذا لم يجد مالا يحج به غيره، فوجد من يطيعه، قد ذكرنا أن مذهبنا وجوب الحج عليه، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يجب عليه" المجموع للنووي ٧/٦٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٥٢ -٣٥٣.

(٥) انظر: الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٤/٤٤٠.

القاضي له في أمر مستقبلٍ فنزِّلت هذه العلامة منزلة تحقق ذلك الأمر فمنعت الهدية.

٨- «لو بدت تباشير الهداية على الكافر فابتدر فاغتسل ثم أقبل وأسلم في الحال وقلنا لا يصح غسله في حال كفره صح هنا على أحد احتمالي الإمام»(١) وهو رأي مخالف لجمهور العلماء.

استثناء :

استثني من القاعدة: لو «ظهرت أمارات نشوز المرأة لم يترتب عليه حكمه حتى يتحقق»(٢).

د . رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المنثور للزكشي ٢/٣٥٣، والمقصود بالإمام هنا الإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) نفس المرجع السابق.

رقم القاعدة: ٦٠٠

نص القاعدة: لِلرُّبُعِ حُكْمُ الْكُلِّ، وَلِمَا دُونَهُ حُكْمُ الْعَدَمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل[٢].

٢- الربع كالكل[٣].

٣- للربع حكم الكل في الأحكام[٤].

٤- ربع الشيء يقوم مقام كله[٥].

٥- الربع يحكى حكاية الكمال[٦].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٩، حاشية الطحطاوي ١/١٩٢.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٦٠.

(٣) منحة الخالق لابن عابدين ٢/٣٧٢، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٧٣، ٢٠١، وانظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٣٦، مخطوط، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٦٤/ب، اللباب للميداني ١/٢٠٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٥٩، ٢٦٠ و١/٢٥٩، ٢٦٠.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٥٨، الجوهرة النيرة للعبادي الزَّبِيديّ ١/٤٧، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٨، الهداية للمرغيناني ١/٢٦٣، انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٨٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٧، وبصيغة: الربع قائم مقام الكل شرعا، الاختيار للموصلي ١/٤٦، ٥٥.

(٦) العناية للبابرتي ١/٢٦٨، الهداية للمرغيناني ١/٢٦٠، البناية للعيني ١١/٤١، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٤٠، وبصيغة: الربع يحكى حكاية الكل البناية للعيني ٤/٢٤٢.

٦- الربع هو المعتبر[١].

٧- للربع حكم الكل في أحكام الشرع[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأقل تبع للأكثر[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[٤]. (مخالفة).

٣- ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من قواعد المذهب الحنفي، وهي جارية عندهم في مسائل[٦] في الطهارة وستر العورة في الصلاة والفدية في الحج ونحو ذلك. وهي منتشرة في كتبهم بألفاظ مختلفة معبرة عن نفس المعنى.

ومعناها أن ربع الشيء يقوم مقامه كله وأن ما دون الربع يعتبر لاغيا. وبناء على هذا يكون من جاء بربع ما أمر الشارع بأدائه من عبادة ما في حكم من أتى بها كاملة ومن جاء بأقل منه كمثل من لم يأت بشيء.

وإعطاء الربع حكم الكل مشكل من جهة تعارضه مع القاعدة التي تكاد

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢١/٤.

(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٦٥/١، الاختيار للموصلي ٣١/١، ٣٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٦٧/٦، ٨٠/١٤، التاج والإكليل للمواق ٣٢٠/١، مواهب الجليل للحطاب ٣٢١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٤١/٢.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٢٨٨/١ – ٢٨٧.

تكون محل اتفاق لدى الفقهاء وهي أن «الأقل تبع للأكثر» والربع دون الأكثر بل دون الثلث الذي اعتبره المالكية حدا لليسير المغتفر. فكيف يعطى حكم الكل مع أن الباقي من الشيء بعده هو أغلبه؟ وهذا الإشكال وارد، غير أنه يخفف من وطأته خصوصية السياق الذي يُسوِّغ فيه الحنفية اعتبار الربع كالكل وحصرهم مجال جريان هذه القاعدة في محالٍّ محددة من أهمها:

١- مواضع الاحتياط وعبروا عن ذلك بقولهم: «للربع حكم الكل في أحكام الشرع في موضع الاحتياط»[١] وفسروه بأنه لا عبرة بالكثرة والقلة حقيقة لأن القلة والكثرة من الأسماء الإضافية فإن الشيء إذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلا وإذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيرا ألا ترى أن الدرهم جعل حدًا فاصلاً بين القليل والكثير شرعًا... إلا أنه لا يمكن التقدير بالدرهم في بعض النجاسات لانحطاط رتبتها عن المنصوص عليها فقدر بما هو كثير في الشرع في موضع الاحتياط وهو الربع[٢].

٢- العبادات غير المقصودة: فالطواف مثلاً عبادة مقصودة فلا يجزئ فيه – عند الحنفية – إلا أكثر الأشواط والحلق ليس بعبادة مقصودة فيقام الربع مقام الكل فيه[٣]. وبهذا يظهر ما لقاعدتنا من ارتباط بقاعدة: «يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد».

٣- العبادات غير المقدرة بحد شرعي معين، فالقاعدة غير جارية في عدد ركعات الصلوات ومقادير الزكاة والحدود وغيرها كثير؛ لأن التقدير الشرعي يمنع أن يكون لما دون المقدر حكم المقدر[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٨٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٨٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/ ٤٣.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/ ١٤٧.

غير أن الحنفية اختلفوا في كيفية اعتبار الربع؛ فلهم في تقديره في النجاسات - مثلاً- ثلاثة أقوال[١]:

١- فقيل ربع طرف أصابته النجاسة كالذيل والكم إن كان المصاب ثوبًا وربع العضو المصاب كاليد والرجل إن كان بدنًا[٢].

٢- وقيل ربع جميع الثوب والبدن[٣].

٣- وقيل ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر[٤].

وبهذا يتبين أن القاعدة التي بين أيدينا إنما تجري في بعض الأمور الاجتهادية التي يكون مبنى الحكم فيها على التقدير مثل تحديد ما يفسد الصلاة من انكشاف العورة. وقد ذكر الحنفية للتقدير بالربع وجها وهو أن الناظر إلى ساق المرأة مثلاً إذا كانت الساق مكشوفة إنما يبصر جانبًا منها وللشيء أربعة جوانب فإذا رأى جانبًا منها فيكون قد رأى الربع فجرى في هذا مجرى الكل فى فساد الصلاة[٥]، والتقدير على هذا الوجه إنما هو من باب التقريب[٦].

وفرع الحنفية عن قاعدتنا قاعدة جزئية خاصة بالقرب المتعلقة بالرأس هي

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٤٥ و٢٤٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٧٣.

(٢) وصححه صاحب التحفة والمحيط والبدائع والمجتبى والسراج الوهاج وفي الحقائق وعليه الفتوى، انظر: تبيين الحقائق للكاساني ١/ ٧٣، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) وصححه صاحب المبسوط انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٤٥، ٢٤٦، تبيين الحقائق للكاساني ١/ ٧٣.

(٤) وهو رواية عن أبي حنيفة، يقول ابن نجيم: "قال شارح القدوري الإمام البغدادي الأقطع: وهذا أصح ما روى فيه من غيره"، ثم قال بعد ذلك: " وفي فتح القدير ما يقتضي التوفيق بين القولين الأخيرين بأن يكون المراد من اعتبار ربع جميع الثوب الساتر لجميع بدن الذي هو عليه، وإن كان الذي هو عليه أدنى ما تجوز فيه الصلاة اعتبر ربعه، لأنه الكثير بالنسبة إلى المصاب".البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٤٥، ٢٤٦.

(٥) انظر: قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني ٢/ ٢٦٣.

(٦) التقريب : هو سوق الدليل على وجه يستلزم المطلوب. التعريفات للجرجاني ص٨٩.

قولهم: «ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس»[١]. وتشمل هذه القرب مسح الرأس في الوضوء وحلقه للتحلل من الحج أو العمرة وغير ذلك من الأحكام المتعلقة به.

وفروع هذه القاعدة مبثوثة في أبواب العبادات من كتب الفقه الحنفي كما يشهد له تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

حديث المغيرة أَنَّهُ ﷺ مسح على ناصيته[٢]. ووجه الاستدلال به على اعتبار الربع كالكل أن الناصية ربع الرأس لأنها أحد جوانبه الأربعة[٣]، فكان المسح عليها في حكم المسح عليه كله.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجب الفدية على المحرم إلا بحلق ما لا يقل عن ربع الرأس؛ لأن الربع يقوم مقام الكل[٤].

٢- لو وجد المصلي ما يستر به ربع عورته طاهرًا يصلي فيه حتمًا إذ الربع كالكل[٥].

٣- لو غَطَّى المحرم ربع رأسه يومًا فصاعدًا فعليه دم وإن كان أقل من **الرّبع** فعليه صدقة[٦]. لأن الربع كالكل.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤١/٢.
(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٣٧٩/٢٠ (٨٨٦)، وفي صحيح مسلم ٢٣٠/١ (٢٧٤)/(٨١): "ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه".
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١.
(٤) انظر: المفصل لزيدان ٣١٦/٢.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٤/١.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٧/٢.

٤- لو أخذ المقصر من كل شعرة من شعر ربع رأسه على وجه اللزوم أو من الكل على سبيل الأولوية فلا مخالفة في الإجزاء؛ لأن الربع كالكل[١].

٥- لو كان مع المصلي ثوبان ربع أحدهما طاهر والطاهر من الآخر أقل من الربع فإنه يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز عكسه؛ لأن طهارة الربع كطهارة الكل[٢].

٦- إذا كُشِف ربع ساق المرأة في الصلاة أعادت، وكذا ربع الشعر النازل من الرأس، وربع البطن والفخذ، لأن كل واحد عضو على حدة[٣]، وإن كان أقل من الربع لا تعيد؛ لأن ربع الشيء أقيم مقام الكل[٤].

٧- عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة...كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل، لأن التقدير فيها بالكثير الفاحش، وللربع حكم الكل في الأحكام[٥].

٨- إذا طيب المحرم ربع العضو فعليه دم[٦]؛ لأن للربع حكم الكل.

٩- إن كانت شاة الضحية مقطوعة ربع الأذن أو الذنب لم تجز لأنها

---

(١) انظر: منحة الخالق لابن عابدين ٣٧٢/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٩/١، وانظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٥٨/١، ٣٧٩، وانظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٣٦/١، غمز عيون البصائر للحموي ٢٨٧/١.

(٣) انظر: كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٤٠/١

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٦٠/١، والهداية للمرغيناني ٢٦٠/١.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٠١/١، وانظر: الاختيار للموصلي ٣١/١، و الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٠٤/١، وانظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٦٤/١/١، ٦٥.

(٦) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٣٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢/٢.

كمقطوعتهما كاملين؛ لأن الربع في حكم الكل في كثير من الأحكام[١].

١٠- إن قص المحرم أظافر يديه ورجليه فعليه دم، وإن قص أظافر يد أو رجل فعليه دم كذلك إقامة للربع مقام الكل[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أن الذاهب إذا كان بقدر الربع يمنع على قياس ما تقدم من المسائل أن الربع ينزل منزلة الكمال كما في المسح والحلق، انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٢/٤.
(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٣٩/٣/١، وانظر: اللباب للميداني ٢٠٠/١.



رقم القاعدة: ٦٠١

نص القاعدة: وَقْتُ الشَّيْءِ هل يُنَزَّل مَنْزِلَة ذلك الشَّيْءِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

يقوم مضيُّ الزمان مقامَ الفعل[٢].

قواعد ذات علاقة :

كل ما اعتبر له الوقت فلا يصح قبل وقته[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة :

معنى تنزل وقت الشيء منزلته أن يغني دخول الوقت الذي يقع فيه هذا الشيء عن الإتيان بذلك الشيء نفسه، فالعبادات وسائر تصرفات المكلفين تحتاج إلى زمن تقع فيه، فإذا كانت لهذه التصرفات آثار ومتعلقات تترتب عليها، فهل يكفي لحصول هذه الآثار وترتبها وجود زمن ذلك التصرف وإن لم يأت به المكلف، أم أن من المشترط لحصول تلك الآثار إتيان المكلف بالتصرف وقيامه به؟ كما لو حلف إنسان مثلاً على أن لا يفعل شيئًا ما إلا بعد

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٣٨، المقاصد السنية للشعراني ص٢٠٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/١٥٠/مخطوط.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١/١٠٦.

(٣) المغني لابن قدامة ١/٣٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

الإفطار – وكان صائمًا – ففعله بعد أن دخل وقت الإفطار وقبل أن يتناول شيئًا من المفطرات، فهل يحنث بناء على أنه لم يأت بالإفطار الذي هو الفعل نفسه، أم لا يقع في الحنث باعتبار أن وقت الإفطار قد دخل فكأنه قد أفطر، فينزل وقت الفطر منزلة الفطر نفسه؟ هذا هو ما سيقت القاعدة التي بين أيدينا لمعالجته والإجابة عنه.

فرق الزركشي – وهو مَن ذكر القاعدة بلفظها المختار وأطال في التمثيل لها – بين حالين، وجعل لكل حال منهما حكما:

الحالة الأولى: ينزّل فيها وقت الشيء منزلته، فيترتب على وجوده آثار التصرف وإن لم يوجد التصرف نفسه، وهي ما إذا كان هذا الشيء أو التصرف غير مقصود ولا منظور إليه، فسواء على الإنسان أتى به أو لم يأتِ به، كما في المثال السابق؛ فإنّ أكل الإنسان أو شربه أو تناوله لأي مفطر من المفطرات ليس مقصودًا في الإفطار ولا منظورا إليه فيه، فسواء تناول الصائم شيئًا من المفطرات بعد دخول وقت الفطر أم لم يتناول لا يغير هذا من حكم تصرفه شيئًا، ومن أجل هذا فإن ذلك الحالف – في المثال المذكور - لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه بعد دخول وقت الفطر وإن لم يتناول مفطرًا.

الحال الثانية: لا ينزل فيها وقت الشيء منزلته، فلا تترتب عليه آثار الشيء ما لم يؤتَ بالشيء نفسه، وهذا إنما يكون إذا كان هذا الشيء مقصودًا ومنظورًا إليه، كما في رمي جمرة العقبة الكبرى؛ فإن التحلل الأول لا يحصل للحاج إلا بعد أن يرميها، ولا ينزل وقتها منزلتها بحيث يحصل التحلل بدخول وقتها وهو نصف الليل من ليلة العيد وإن لم يحصل الرمي، بل لا بد من الإتيان بالرمي حتى يحصل ذلك التحلل، وإنما كان الأمر كذلك فلم يتنزل وقت الرمي منزلته؛ لأن رمي الجمرة مقصود من الشارع أن يقع من المكلف وأن يأتي به، بخلاف الفطر في المثال الأول.

وقد عبر الزركشي، رحمه الله تعالى، عن هذا الذي ذكرناه بقوله: «وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء؟ هو ضربان: أحدهما: أن لا يكون ركنا في المقصود فيُنَزّل [ثم ضرب له أمثلة] والثاني: أن يكون ركنًا في المقصود فلا ينزل منزلته»[1] وقد اتضح من التقرير السابق أن الذي أراده الزركشي بما ليس ركنا في المقصود وما هو ركن فيه إنما هو الشيء أو التصرف نفسه وليس وقت الشيء، كما قد فهم بعض الفضلاء ممن كتبوا في القواعد[2]؛ فإن تقدير المحذوف في كلام الزركشي بوقت الشيء لا معنى له، بل تقديره بذلك مفسد للمعنى، ولا يصلح مع الأمثلة التي ذكرها.

أما السيوطي فإنه حاول الضبط بطريقة مختلفة، وهي أنه حصر ما يتنزل الوقت فيه منزلة الفعل، فقال: «الصور التي يقوم فيها مضي الزمان مقام الفعل، جمعها المحب الطبري في شرح التنبيه بضعة عشر أكثرها على ضعف»[3]. ثم راح يذكرها واحدة واحدة، وهذا يعني أن خلاف هذه المسائل لا يتنزل فيها الوقت منزلة الفعل، وفي هذا إشارة إلى أن قيام وقت الشيء مقامه خلاف الأصل، وأن الأصل أن لا يقوم وقت الشيء مقامه.

والقاعدة شاملة للعبادات والمعاملات كما يلحظ من فروعها التي سنوردها في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا، وغربت الشمس فقد أفطر الصائم»[4].

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٣٨.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٢٢٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٤) رواه البخاري ٣/٣٦ (١٩٥٤)، ومسلم ٢/٧٧٢ (١١٠٠).

قال النووي، رحمه الله تعالى: «قوله ﷺ: «إذا أقبل الليل وأدبر النهار وغابت الشمس فقد أفطر الصائم». معناه انقضى صومه وتمّ ولا يوصف الآن بأنه صائم؛ فإن بغروب الشمس خرج النهار ودخل الليل، والليل ليس محلا للصوم»[(١)] وهذا أحد الوجهين في تفسير الحديث[(٢)]. وبه يتبين أن الصائم بمجرد غروب الشمس قد حصل له الفطر وإن لم يتناول مفطرا من المفطرات؛ فقد نُزل وقت الفطر منزلة الفطر نفسه.

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة»[(٣)].

يقول العبادي مستدلاً بهذا الحديث على تنزيل الوقت منزلة الفعل: «فنزّل الوقتَ الذي ينتظر فيه الصلاة منزلة فعل الصلاة»[(٤)].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مضت مدة المسح على الخف - وهي يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام بلياليهن للمسافر - وجب نزعه وإن لم يمسح عليه، فينزل وقت المسح منزلته؛ لأن المسح ليس مشترطًا فعله[(٥)].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٩/٧.

(٢) والوجه الآخر أن معناه: فقد دخل في وقت الفطر، كما يقال أَنْجَد إذا أقام بنجد، وأَتْهَم إذا أقام بتهامة. انظر: فتح الباري لابن حجر ١٩٧/٤.

(٣) رواه البخاري ١٠٣/١ (٤٧٧)، ومسلم ٤٥٩/١ (٦٤٩) (٢٧٢).

(٤) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٥١/١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٨/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
وهذا الفرع مبني على قول من يشترط المدة في المسح، وعلى قول من يجعل ابتداء مدة المسح من اللبس لا من المسح، وفي المسألتين خلاف بين الفقهاء.

٢- ما يشترط فيه الحول من الأموال الزكوية كالنقد ومال التجارة تجب فيه الزكاة بمضي الحول، وإن لم يحصل منه نمو؛ فأقيم الوقت مقام النمو فأنيطت الزكاة به[١].

٣- إذا دخل الليل أفطر الصائم وإن لم يتناول شيئًا من المفطرات، تنزيلا للوقت منزلة الفعل الذي هو الإفطار؛ لأن الفطر ليس مقصودًا ولا منظورًا إليه[٢].

٤- دخول وقت رمي جمرة العقبة الكبرى لا ينزل منزلة رميها في حصول التحلل؛ لأن الرمي مطلوب من المكلف فعله فلا يتنزل وقته منزلته[٣].

٥- يقام زمن عرض الزوجة نفسها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة عليه؛ لأن الوطء منه ليس مقصودًا ولا منظورا إليه هنا فيقوم زمنه مقامه[٤].

٦- إذا وهب إنسان لآخر شيئًا أو رهنه عنده وأذن له في قبضه، ومضى زمن إمكان قبضه دون أن يقبضه - صار كالمقبوض ولا يحتاج إلى إذن في القبض[٥].

٧- إذا مضى زمان المنفعة في الإجارة بعد التمكين من الانتفاع - استقرت الأجرة وإن لم يستوف المستأجر المنفعة؛ لكون الاستيفاء غير منظور إليه في عقد الإجارة[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ص ١٥١.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٣٨.
(٣) انظر: المنثور ٣/٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٥) المنثور للزركشي ٣/٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٦) المصدر نفسه.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية

رقم القاعدة: ٦٠٢

نص القاعدة: التَّابِعُ تابِــعٌ[(١)].

ومعها:

١- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه.

٢- الأصل أقوى من الفرع.

٣- التابع لا يعارض الأصل.

٤- لا يزيد الفرع على أصله.

٥- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع.

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

١- التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم[(٣)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٧ وشروحها، حاشية ابن عابدين ١/٥٢٠، تقريرات البحـــراوي ١/١٠٦/أ، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٦٢، المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني ٢/١٠٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٢، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٨/أ، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٢٩٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٦٩.

(٢) ذكر الحكم في أكثر الصيغ الأخرى للقاعدة خرج مخرج الغالب، وإلا فالتبعية أعم من ذلك، إذ تشمل الحكم وغيره معه.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٤، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، وفي لفظ: "يتبع التابع في الوجود لشيء ذلك الشيء في الحكم" كما في درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٧٤، وفي لفظ: "التابع للشيء بالوجود يتبعه في الحكم" كما في شرح المجلة العدلية للمحاسني ٢/٧٣.

٢- التابع ينسحب عليه حكم المتبوع[١].

٣- ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل[٢].

٤- للتبع حكم الأصل[٣].

٥- التابع يأخذ حكم المتبوع[٤].

٦- التابع يعطى حكم متبوعه[٥].

٧- يدخل التبع في المتبوع[٦].

قواعد ذات علاقة :

أولاً : قواعد متفرعة :

١- التابع لا يفرد بالحكم[٧].

٢- التابع لا يفرد بالشرط[٨].

٣- التابع يسقط بسقوط المتبوع[٩].

(١) المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني ٢/١٠٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٠٦، وفي لفظ: "الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الأصل يظهر في التبع" المبسوط للسرخسي ١٠/٦٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٠١، وفي لفظ: "حكم التبع حكم الأصل" كما في المبسوط للسرخسي ٣٠/١٤٣، بدائع الصنائع للكاساني ١/٩٤، ١٤٦، وفي لفظ: " التبع حكمه حكم الأصل " كما في بدائع الصنائع ٧/٨٠، وفي لفظ: "التابع يعطى حكم الأصل" كما في الكافي للسغناقي ٤/١٩٩٦.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٢٨٥، وفي لفظ: "حكم التابع يؤخذ من المتبوع أبداً" كما في شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٤١٩.

(٥) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/٨٧.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/١٣٥.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) بدائع الصنائع ٢/١٤، ١٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا سقط الأصل سقط الفرع".

٤- التابع لا يتقدم على المتبوع[(١)].

٥- التابع لا يستتبع المتبوع[(٢)].

٦- المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه[(٣)].

٧- لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل[(٤)].

٨- التابع لا يكون له تابع[(٥)].

٩- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[(٦)].

١٠- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[(٧)].

١١- في اعتبار الأصل اعتبار التبع[(٨)].

١٢- لا يزيد الفرع على أصله[(٩)].

١٣- التابع من جنس المتبوع[(١٠)].

١٤- التابع لا يعارض الأصل[(١١)].

---

(١) المنثور للزركشي١/٢٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع ١/١٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/١٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع ١/١٠٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٣٧، المجموع للنووي ٥/٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، مجلة الأحكام وشروحها، مادة (٥٢)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنثور للزركشي ٢/١٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط ٢٧/٣٠.

(٩) المنثور للزركشي٣/٣٦٢، وانظر: السيل الجرار للشوكاني١/٢٧٥، شرح الأزهار لابن مفتاح٢/١٥٦.

(١٠) مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢١.

(١١) المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.

١٥- لا يجوز أن يكون التبع مبطلاً للحكم الثابت في الأصل بحال[١].

١٦- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع[٢].

١٧- إنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعًا[٣].

١٨- التبع لا يقوم مقام الأصل في إثبات الحكم به ابتداء[٤].

١٩- ذكر الأصل ذكر للتبع[٥].

٢٠- الشيء لا يتضمن مثله[٦].

٢١- ما ثبت ضمنًا لشيء لا يثبت قبله[٧].

٢٢- ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له لا يضر[٨].

٢٣- العبرة للمتبوع دون التابع[٩].

٢٤- لا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع[١٠].

٢٥- المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل[١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/ ٥٠.

(٢) التحرير للحصيري ١/ ٦٣ عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/ ٣٥٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٥٥.

(٤) المبسوط للسرخسي٤/ ١٥٣.

(٥) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٤/ ١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٠٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٣٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٥/ ٣٠.

(٨) المنثور ٣/ ١٤٧، حاشية العبادي ١/ ١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) البناية على الهداية للعيني ٦/ ٨٨٢، البحر المحيط للزركشي ٤/ ١٤٢.

(١١) المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢٦- إذا سقط استحقاق المتبوع سقط استحقاق التابع[١].

٢٧- منع الشيء منع لأبعاضه[٢].

٢٨- التابع المتصل بمتبوعه يلحق به[٣].

٢٩- امتناع بقاء التابع من حيث هو تابع مع انتفاء المتبوع[٤].

٣٠- إذا لم يعتبر الأصل فأولى أن لا يعتبر التبع[٥].

٣١- التابع لا يفصل عن متبوعه[٦].

٣٢- التابع لا يضمن[٧].

٣٣- وجوب التابع يدل على وجوب المتبوع[٨].

٣٤- تابع الجائز جائز[٩].

٣٥- التابع يشرف بشرف متبوعه[١٠].

٣٦- إذا تقرر السبب الموجب في حق الأصل وجب على التبع بوجوبه على الأصل[١١].

---

(١) حاشية الجمل ٤/٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٢٩٠.

(٣) الفوائد المبنية للشعراني ١/١٠٢/ب.

(٤) جامع المقاصد للكركي ٩/١١٦.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٩.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ١/٢٧٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٥/٣٨٦، الفروع لابن مفلح ٢/٢٧٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبدع لابن مفلح ٦/٦٠، المغني لابن قدامة ٨/٤٦١.

(٩) حاشية البيجرمي ٣/١٤٤.

(١٠) حاشية البيجرمي ١/٣٣٧، ٣٤٩، ٣٥٠.

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٥٠٦.

٣٧- الحق في التبع إنما يثبت بثبوته في الأصل[١].

٣٨- العلم في حق الأصل يغني عنه في حق التبع[٢].

٣٩- التابع لا يزاد على المتبوع في الاستحقاق[٣].

٤٠- ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ[٤].

٤١- قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع[٥].

٤٢- أثر الشيء إنما يترتب إذا كان صحيحًا[٦].

٤٣- أثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع[٧].

٤٤- التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف[٨].

٤٥- الشيء إنما يثبت ضمنًا إذا كان التابع من جنس المتبوع[٩].

٤٦- الشيء الواحد لا يكون مقصودًا وتبعًا[١٠].

٤٧- التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد[١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٠/٢٦.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠٧/١.
(٣) التجريد للقدوري ٤١٤٢/٨.
(٤) بدائع الصنائع ٢٨٥/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن ما كان تابعا في العقد يكون تابعا في الفسخ".
(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٨٢/٧.
(٦) مغني المحتاج للشربيني ٢٩١/٦.
(٧) المبسوط للسرخسي ١٧٥/٥.
(٨) الموافقات للشاطبي ١٤/٢.
(٩) تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٧٥/٣.
(١٠) المبسوط للسرخسي ٣٥/٤.
(١١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٢/٣.

٤٨- ما لا يلزم الأصل لا يلزم الفرع[١].

٤٩- الأقل تبع للأكثر[٢].

٥٠- نية التابع نية متبوعه[٣].

٥١- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٤].

٥٢- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٥].

٥٣- الجنين تابع للأم[٦].

٥٤- الحريم له حكم ما هو حريم له[٧].

٥٥- كل محرم فحريمه حرام[٨].

٥٦- المنفعة تابعة للعين[٩].

٥٧- الهواء تابع للقرار[١٠].

٥٨- شرط الشيء يتبعه[١١].

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣.

(٢) المبسوط ٣٠/٥٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٩، الأمور بمقاصدها للباحسين ص٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة بنية الأصل لا بنية التابع".

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٧.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٨٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٥٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الجنين تبع لأمه".

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المصدر نفسه.

(٩) شرح فتح القدير لابن الهمام ٩/١٧، البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٩٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) المغني لابن قدامة ١/٩٦٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٢٠٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١١) المبسوط ٣/١١٦، ٥/٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥٩- النوافل تابعة للفرائض[١].

٦٠- ما جاز فرضه جاز نفله[٢].

٦١- ما أبطل الفرض أبطل التطوع[٣].

٦٢- فضل النافلة تبع لفضل الفريضة[٤].

٦٣- الكسب يتبع الأصل[٥].

٦٤- استحقاق التبع يكون باستحقاق الأصل[٦].

٦٥- الصفة تتبع الأصل[٧].

ثانيًا: قواعد في البدل والمبدل منه:

٦٦- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٨].

٦٧- البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٩].

٦٨- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[١٠].

---

(١) بدائع الصنائع ١/١٥٢، الانتصار للكلوذاني ١/٤٤٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/٩٥، الكافي ١/٣٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ١/٧٤٩، كشاف القناع للبهوتي١/٣٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٥/١٧٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ٢٢/١٢٢.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣/٢١٢.

(٧) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/٢٩٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الوصف دائما يتبع الأصل".

(٨) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٤١، ١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٦٩- الفائت إلى خلف كالقائم معنى [١].

٧٠- الأصل والبدل لا يجتمعان[٢].

٧١- إذا سقط وجوب الأصل مع إمكان أدائه سقط البدل [٣]

٧٢- إذا فات الخلف رجع بالأصل[٤]

٧٣- التبع خلف الأصل بحاله لا بذاته[٥].

٧٤- الخلف إنما يجب بالسبب الذي وجب به الأصل[٦].

٧٥- لا بدل للبدل[٧].

ثالثًا : علاقة القيد للقاعدة :

٧٦- التابع لا يعطى حكم المتبوع من كل وجه[٨].

٧٧- لا تبعية إلا مع التمييز[٩].

رابعًا : علاقة الاستثناء :

٧٨- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[١٠].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٠١.
(٢) قواعد المقري، القاعدة ١٥ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) سبل السلام للصنعاني ١/٤٠٩.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٧٢.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٩٥.
(٦) المبسوط للسرخسي ١١/٥٠.
(٧) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٠٦، حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) مغني المحتاج للشربيني ١/٥١٦، نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٢٦.
(٩) مغني المحتاج للشربيني ٣/٥٢٥، نهاية المحتاج ٥/٣٦٢.
(١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٧٩- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١].

٨٠- قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصداً[٢].

٨١- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٣].

٨٢- يثبت تبعًا ما لا يثبت مقصوداً[٤].

٨٣- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل[٥].

شرح القاعدة:

التَّابع والتَّبَع لغة: التالي والمقتفِي لغيره، والجمع أَتْبَاع[٦]، **وفي اصطلاح الفقهاء**: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءا من الشيء مما يضره التبعيض، أو كالجزء منه، أو يكون وصفًا فيه، أو يكون من ضروراته[٧].

ومن لازم وجود التابع أن يكون له متبوع هو أصله الذي يتبعه ويكون في إثره، فإذا ذُكر التابع في كلامٍ ذُكر المتبوع ضمنا؛ وإلا فإنه لا يكون تابعٌ ما لم يكن هناك متبوع.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٩، العناية للبابرتي ٦/١٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد ابن رجب ص ٢٩٨.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٨١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل".

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ت ب ع).

(٧) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٣، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٥٣.

ويؤخذ من التعريف السابق للتابع **أن تبعيته لمتبوعه تنقسم إلى أقسام**[(١)]:

الأول: أن يكون التابع جزءا من المتبوع، كالعضو من الحيوان.

الثاني: أن يكون التابع كالجزء من المتبوع، مثل الجنين في بطن أمه، والفص للخاتم.

الثالث: أن يكون التابع وصفًا في المتبوع، كالشجر والبناء القائمين في الأرض.

الرابع: أن يكون التابع من ضرورات المتبوع، كالمفتاح من القفل، وكمرافق البيت بالنسبة له.

والتبعية في هذه الأقسام كلها إنما هي تبعية حسية كما هو واضح من أمثلتها، على أن هناك نوعا آخر للتبعية، وهو التبعية المعنوية أو الحكمية كتبعية المأموم للإمام والجند للأمير والقليل للكثير وأشباه ذلك.

ومعنى القاعدة: أن التابع لشيء في الوجود - سواء كان متصلاً بالمتبوع أو غير متصل به على نحو ما سبق بيانه - تابعٌ له في الحكم ونحوه، يسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا يخالف متبوعَه، كما أنه لا ينقلب متبوعًا بل يظل أبدًا تابعًا له؛ فما كان للمتبوع من حكم من الأحكام فإنه ينسحب على التابع فيأخذه فيه كما لو اشترى إنسان من آخر بيتا مثلا، فإن ملكية توابع هذا البيت كفنائه وحديقته وغيرهما من مرافقه تنتقل إلى المشتري مع ملكية البيت نفسه، وإن لم يُنصّ على ذلك في عقد البيع، وكذلك يقال فيمن اشترى بهيمةً وفي بطنها جنينٌ، فإن العقد عليها عقد على جنينها أيضا؛ لأنه تابع لأمه فيأخذ حكمها، وقد تكون التبعية في أمر آخر وراء الحكم، كما في عدم جواز تقدم

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٥٣، القواعد الكلية لعثمان شبير ص ٣٠٠.

التابع على المتبوع في الموقف في الصلاة مثلا، غير أن أكثر ما يتعلق بالتبعية إنما هي في الحكم، ومن أجل هذا فإن أكثر الصيغ الأخرى للقاعدة جاءت بالنص على التبعية فيه.

وبهذا التقرير لمعنى القاعدة وللمراد بلفظة «تابع». الواقعةِ خبرًا فيها، يندفع ما أورده البعض من اعتراض على صيغة القاعدة حاصله أن الشيء لا يُخبَر به عن نفسه، وإنما يُخبَر عنه بغيره حتى تحصل الفائدة، فلا يقال مثلا: القائم قائم، وإنما يخبر عنه بأمر آخر جديد، وصيغة «التابع تابع» قد أُخبر فيها عن الشيء بنفسه[1]، فهذا الاعتراض مع صحة مضمونه، لا يَرِد على القاعدة؛ لأن التغاير المطلوب في الإخبار عن الشيء قد يكون باللفظ - وهو الأكثر - وقد يكون بالمعنى، كما هو الحال في هذه القاعدة، وهذا كما ورد في قول النبي ﷺ: «فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله»[2]. فإن التغاير بين المخبَر عنه والمخبَر به حاصل فيه، لكن بالمعنى لا باللفظ، وفي ذلك يقول ابن حجر، رحمه الله: «فإن قيل: الأصل تغاير الشرط والجزاء، فلا يقال مثلا: من أطاع أطاع، وإنما يقال مثلا: من أطاع نجا، وقد وقعا في هذا الحديث متَّحدَيْن، فالجواب أن التغاير يقع تارة باللفظ وهو الأكثر، وتارة بالمعنى، ويفهم ذلك من السياق، ومن أمثلته قوله تعالى: ﴿وَمَن تَابَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَإِنَّهُۥ يَتُوبُ إِلَى ٱللَّهِ مَتَابًا﴾ [الفرقان: ٧١] وهو مؤول على إرادة المعهود المستقر في النفس، كقولهم: أنت أنت، أي الصّدِيق الخالص، وقولهم: هم هم، أي الذين لا يُقدر قدرُهم، وقول الشاعر: **أنا أبو النجم وشِعري شِعري**، أو

(١) انظر: الإشارة إلى هذا الاعتراض في: غمز عيون البصائر للحموي ٣٦١/١، المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١٠٥/٢، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٩٩.

(٢) رواه البخاري ١٤٠/٨ (٦٦٨٩) وفي مواضع، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦ (١٩٠٧) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

هو مؤول على إقامة السبب مقام المسبب لاشتهار السبب، وقال ابن مالك: قد يقصد بالخبر الفرد بيان الشهرة وعدم التغير فيتحد بالمبتدأ لفظًا، كقول الشاعر:

خَلِيلي خَلِيلي دون ريب وربما ألان امــرؤٌ قــولا فظُــنّ خليلا

وقد يفعل مثل هذا بجواب الشرط، كقولك: مَن قصدني فقد قصدني، أي فقد قصد مَن عُرِف بإنجاح قاصده. وقال غيره: «إذا اتحد لفظ المبتدأ والخبر والشرط والجزاء علم منهما المبالغة، إما في التعظيم وإما في التحقير»[1].

والأتباع منها ما لا يمكن أن يستقل بنفسه بحال، ومنها ما يمكن أن يستقل بنفسه في غير حال التبعية، فالأول كالجنين مثلاً فإنه لا يستقل بنفسه بحال، بل قيامه أبدا بأمه، وقد عبرت عن هذا القسم قاعدة «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه»، والثاني كلجام البعير مثلاً فإن له استقلالاً في غير حال التبعية، ولذا يجوز بيعه وشراؤه بمفرده، وتبعية التابع لمتبوعه ليست من كل وجه، كما نصت على ذلك إحدى القواعد المفسرة والمبينة للقاعدة.

والتبعية الحاصلة بين التابع والمتبوع أمر مجمل قامت بتبيين جوانب كثيرة منه قواعدُ عدة تفرعت عن القاعدة، اختصت كل واحدة منها ببيان جانب من جوانبها وحكم من أحكامها، ومن مجموع هذه القواعد المتفرعة تظهر معالم تابعية التابع لمتبوعه، **ويمكن إلقاء الضوء على هذه الجوانب التي تكفلت بإبرازها أهم القواعد المتفرعة فيما يلي**:

أولاً: التابع لا يصح ورود الحكم عليه دون متبوعه، وبهذا جاءت القاعدة المتفرعة: «التابع لا يفرد بالحكم» ولذلك لا يجوز عقد بيع أورده العاقدان على جنين في بطن بهيمة دونها.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١/١٧.

ثانيًا: لا يصح أن يتقدم التابع على متبوعه، كما تنص القاعدة المتفرعة الأخرى، بل رتبته دائمًا التأخر عنه، فلا يصح مثلاً أن يتقدم المأموم على إمامه في الموقف في الصلاة، ولا أن يسبقه في أركانها.

ثالثًا: التابع يسقط بسقوط المتبوع، كما نطقت بذلك إحدى متفرعات القاعدة، فمن فاته الحج بعدم الوقوف بعرفة فتحلل بأفعال العمرة لم يأتِ بالرمي والمبيت؛ لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط.

رابعًا: ما كانت النية مطلوبة فيه فالعبرة فيه بنية المتبوع لا التابع، كما ورد في القاعدة المتفرعة: «العبرة بنية المتبوع لا التابع»، فالزوجة مثلاً تابعة لزوجها في نية السفر، ولذلك فإن المعتبر في السفر الذي يبيح لهما القصر والفطر نية زوجها لا نيتها.

خامسًا: يحصل الملك للتابع بملك المتبوع للقاعدة المتفرعة: «من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته» فمن اشترى بيتًا فإنه يتملك مرافقه معه لهذه القاعدة.

سادسًا: أن العبرة للمتبوع لا للتابع عند الاختلاف بينهما، كما ورد في نص القاعدة المتفرعة عنها «العبرة للمتبوع دون التابع» فيجوز الشرب في إناء مضبب بالفضة، ولبس جبة مكفوفة بحرير تبعًا لذلك.

سابعًا: الشيء لا يستتبع مثله ولا أعلى منه، وإنما يستتبع ما هو دونه، كما تنص على ذلك بعض القواعد الموضحة لما يجوز أن يستتبع غيره وما لا يجوز؛ ولذلك فإن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره تبعًا لذلك، إلا إذا أذن له الموكل بذلك.

ثامنًا: لا يكون المتبوع تابعًا لتابعه فينقلب المتبوع تابعًا والتابع متبوعًا، وقد عبرت عن ذلك القاعدة المتفرعة: «التابع لا يستتبع المتبوع».

تاسعًا: التابع لا يصح أن يتبعه غيرُه، فيكون هو متبوعًا في حالة كونه تابعًا لغيره، وقد جاءت بهذا المعنى قاعدة: «التابع لا يكون له تابع».

فهذه أهم الجوانب التي تعرضت لها أشهر القواعد المتفرعة عن القاعدة وبينت أحكام التبعية والمتبوعية، وبفهمها يُفهم المراد منها بصورة جيدة، وهناك قواعد أخرى كثيرة استكملت بقية تلك الأحكام تذكر مشروحة مفصلة بعد ذلك إن شاء الله تعالى، وهناك أشياء تكون تابعة لغيرها قد تكفلت ببيانها قواعد وضوابط عدة هي فروع عن قاعدة «التابع تابع» فمن ذلك: أن "القليل يتبع الكثير"[١]، وأن "المنفعة تابعة للعين"[٢]، وأن "ما لا يستقل بنفسه تابع لما يستقل"[٣]، وأن "الجنين تابع لأمه"[٤]، وأن "الحريم تابع لما هو حريم له"[٥]، وأن "الهواء تابع للقرار"[٦]، وأن "التكملة تابعة للمكمَّل"[٧]، وأن "النوافل تابعة للفرائض"[٨]، وأن "نماء الشيء وكسبه تابع له"[٩]، وأن "الصفة تابعة للأصل"[١٠]، وأن "الألبان تابعة للحوم في الطهارة"[١١]، وأن "عرق الحيوانات ولعابها تابع للحومها"[١٢]، وأن "الحضانة تابعة للرضاع"[١٣]، وأن "المأموم تابع

---

(١) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١٥٧.
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٩/١٧، البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٩٩.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص١٢٠، المجلة المادة ٤٧.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٥٥.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.
(٦) المغني لابن قدامة ١/٩٦٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٢٠٢.
(٧) الموافقات للشاطبي٢/١٤.
(٨) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٥٢، الانتصار للكلوذاني ١/٤٤٤.
(٩) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٢٢.
(١٠) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/٢٩٧.
(١١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٢١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٤٥.
(١٢) انظر: الإيضاح للشماخي ١/٢٥٨.
(١٣) البيان للعمراني ١١/٢٦٧.

للإمام في صلاته"[١]، وأن "عصمة المال تبع لعصمة النفس"[٢]، وأن "المرأة تابعة للزوج في المقام"[٣]، فهذه بعض القواعد والضوابط المبينة لما هو تابع ولما هو متبوع، وللتابع منها حكم المتبوع، وهناك العديد مما هو على شاكلتها حفلت به كتب الفقه والأصول، وقد تعرضنا لأكثره بالشرح والبيان في هذه الموسوعة.

وتبعية الشيء لغيره ترجع إلى أسباب يمكن إجمالها فيما يلي[٤]:

الأول: النص الشرعي، فيحكم على الشيء بأنه تابع لغيره إذا ما ورد نص شرعي بذلك، كقوله ﷺ: «من باع نخلا قد أُبِّرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[٥] فالثمرة قبل التأبير تابعة لأصلها؛ لمفهوم هذا النص الشرعي.

الثاني: اللغة، فما اقتضت اللغة أن يكون تابعًا لغيره فهو تابع له، كالنفس فإن العرب تطلقها ويريدون بها جملة البدن؛ إذ أعضاء البدن تابعة لها.

الثالث: العرف: فيكون الشيء تابعًا لغيره لتواضع الناس وتعارفهم على ذلك، كلجام الدابة وخطام البعير مثلاً؛ فإنهم تعارفوا على أن يكونا تابعين لهما، وإذا تغير العرف فلم يعدها تابعة لم تكن كذلك، ولأهمية هذا السبب من أسباب التبعية وأثره الكبير في العقود التي تجري بين الناس عقد القرافي الفرق التاسع والتسعين والمائة من فروقه في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفًا وما لا يتبعه.

والقاعدة مقيدة بعدم ورود نص يثبت للتبع حكمًا يخالف حكم متبوعه، كما في قوله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»[٦] فإنه قاض بطهارة جلد الميتة

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢/٣٤٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١١١، البناية للعيني ٥/٧١٤.

(٣) شرح السير الكبير ٢/٥٤٦.

(٤) انظر: القواعد الكلية لعثمان شبير ص ٣٠٢، ٣٠٣.

(٥) رواه البخاري ٣/٦٧ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١١٧٣ (١٥٤٣) (٨٠).

(٦) رواه مسلم ١/٢٧٧ (٣٦٦)/(١٠٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

بالدباغ، وإن كان تابعا، في حين أن متبوعه وهو الحيوان لا يطهر بذلك، على خلاف بين الفقهاء وتفصيلات فيما يطهره الدباغ من الجلود وما لا يطهره.

والقاعدة من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي؛ إذ تشمل فروعها كل المجالات الشرعية، وجميع الأبواب الفقهية، فما من مجال شرعي ولا باب فقهي إلا وللقاعدة فيه حضور وظهور، ويظهر شيء من هذا من خلال ما نورده من تطبيقات لها، إن شاء الله تعالى، وقد جعلها الإمام السيوطي، رحمه الله، ضمن قواعد الباب الثاني من أشباهه الذي جعله في ذكر قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[1].

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء جميعًا؛ فإن الناظر إلى الكتب الفقهية على تنوع مذاهبها واختلاف مشاربها يجدها قد استعملت القاعدة استعمالا واسعا، مما يشعر بعظيم مكانتها وعلو قدرها، ولا يعكّر على هذا الاتفاقِ وجودُ اختلاف بينهم في فروع من القاعدة يعطيها بعضهم حكمها، بينما يراها آخرون منهم خارجةً عن دائرتها كمسألة الحيوان المذبوح الذي في بطنه جنين؛ هل تكفي تذكيته عن تذكية جنينه، أم لا بد من تذكية الجنين أيضًا ليحل أكله؟ فالجمهور قالوا: تكفي تذكية أمه عن تذكيته، وجعلوا هذا الفرع من فروع القاعدة، بينما ذهبت الحنفية إلى أنه لا بد من تذكيته هو أيضًا، ولا تكفي تذكية أمه عن تذكيته، والحنفية مع هذا القول قائلون بالقاعدة، وهي مدوّنة في كتب قواعدهم ويستدلون بها في مواطن كثيرة، فلا يعني عدم أخذهم بهذا الفرع عدم اعتبارهم للقاعدة، وفي هذا رد على من جعل من خلاف العلماء حول هذه المسألة دليلاً على اختلافهم في الأخذ بأصل القاعدة.

لكن مما ينبغي التنبيه عليه أن استعمال الفقهاء للقاعدة كان في الأعم

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٠١.

الأغلب باستعمال القواعد المتفرعة عنها، لا باستعمال لفظها العام المشهور؛ فالقاعدة لها في كل مجال قواعد متفرعة عنها، ولذلك يلاحظ عدم دوران لفظ القاعدة المعروف في كتب الفروع؛ لاستعاضتها عنها باستعمال قواعدها المتفرعة، فإذا حكموا بسقوط التابع لسقوط متبوعه، قالوا: لأن التابع يسقط بسقوط المتبوع، بدلاً من قولهم: لأن التابع تابع، وإذا أرادوا الاستدلال على أن التابع ينبغي أن يتأخر عن متبوعه، قالوا: لأن التابع لا يتقدم على المتبوع، بدلاً من أن يستدلوا على ذلك بأصل هذه القاعدة، وهكذا.

ولقواعد البدلية المبيِّنة لأحكام البدل والمبدل منه - كقاعدة «البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل»[١] وقاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٢] وغيرها - علاقة بقواعد التبعية؛ حيث إن البدل تابع في حكمه للمبدل منه؛ فيأخذ البدل حكم المبدل منه، لكن يلاحظ وجود فروق بين قواعد المجموعتين؛ أبرزها وأهمها أن البدل لا يظهر إلا في غياب المبدل منه، بينما التابع وجوده يكون مرتبطا بوجود متبوعه.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «من باع نخلا قد أُبِّرت[٣] فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٤].

فقد دل الحديث بمفهومه على أن الثمرة قبل أن تؤبر تكون للمشتري مع

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥.

(٣) أَبَرَ النخلَ والزرعَ، يأْبُرُه ويأْبِرُه، أَبْرا وإبارا وإِبارَة، وأَبَّره يؤبِّره تأبيرا: أصلَحه. كما في اللسان والقاموس، مادة (أ ب ر) والتأبير كما يقول ابن حجر: التشقيق والتلقيح، ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليُذَرّ فيه شيء من طلع النخلة الذكر. انظر: فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠٢.

(٤) تقدم تخريجه في فقرة الشرح ص ١٣.

أن البيع إنما وقع على النخل لقوله: «من باع نخلاً»، وإنما دخلت الثمرة في العقد وكانت للمشتري لتبعيتها لأصلها، يقول الحافظ ابن حجر في شرحه للحديث: وقد استدل بمنطوق الحديث على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع، بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري. ثم ينقل عن القرطبي قوله: القول بدليل الخطاب يعني بالمفهوم في هذا ظاهر؛ لأنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة، لكان تقييده بالشرط لغوا لا فائدة فيه. ثم يقول: والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل بأن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جدًا[1].

٢- قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه»[2].

فالحديث ناطق بأن تذكية الأم تذكيةٌ لجنينها، وما ذلك إلا لأنه كالجزء منها، فهو تابع وأمه متبوع، وللتابع حكم متبوعه، فاكتفي بذكاتها عن ذكاته، يقول ابن القيم معللاً الحكم السابق: «لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما دام جنينا فهو كالجزء منها لا ينفرد بحكم، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين»[3].

والاستدلال بالحديث على القاعدة إنما يتم على الرواية المشهورة في الحديث، وهي رفع كلمة «الذكاة». في الموضعين، وإلا فقد ضُبط بنصب

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠٢، ٤٠٣، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩٠.

(٢) رواه أحمد ١٧/٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣/٣٧٤ (٢٨٢٠)، والترمذي ٤/٧٢-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ٢/١٠٩٧ (٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

(٣) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٨/٢٠.

الذكاة الثانية «ذكاةُ الجنين ذكاةَ أمّه». وتقديره عليها: ذكاة الجنين كذكاة أمه، يعني فلا بد من تذكيته كما تذكى أمه، كما يروى بنصب الذكاتين «ذكاةَ الجنين ذكاةَ أمّه». على تقدير: ذكوا الجنين ذكاة أمه[١]، والمشهور في الحديث رواية الرفع، ويؤيده وروده بلفظ: قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه»[٢].

٣- قول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى قاعدًا فصلوا قعودًا أجمعون»[٣].

فالمأمومون أتباع لإمامهم في الصلاة، ولذلك جعلهم النبي ﷺ تابعين له في الحكم، فيجب عليهم متابعته في أحكام الصلاة على نحو هذا التفصيل الوارد في الحديث.

٤- ما ورد في القرآن من أوامر ونواه، الخطابُ فيها للنبي ﷺ، فإن من المعلوم أن التشريع فيها له ﷺ ولأمته؛ لأنه متبوع وأمته تبع له مأمورون بالاقتداء به.

٥- المعقول: فإن المتبوع أصل للتابع، فينبغي أن لا يخالفه في شيء، بل يحتم العقل أن يكون متابعًا له؛ فيوجد بوجوده وينعدم بانعدامه ويأخذ نفس أحكامه.

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، مادة (ذ ك ا).

(٢) أخرجه أحمد ٣٦٢/١٧ (١١٢٦٠)، ٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ١٠٣/٣ (٢٨٢٧)، والترمذي ٧٢/٤ (١٤٧٦)، وابن ماجه ١٠٦٧/٢ (٣١٩٩)، وابن حبان ٢٠٧/١٣ (٥٨٨٩). وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) رواه البخاري ١٣٩/١-١٤٠ (٦٨٩) واللفظ له، ورواه مسلم ٣٠٨/١ (٤١١) (٨٠)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يعطى أطفال المسلمين وأطفال غير المسلمين حكم آبائهم من حيث الإيمان والكفر والنسب وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بكل منهم[(١)]؛ وذلك لأن الأطفال تبع لآبائهم، والتابع يأخذ حكم المتبوع.

٢- إذا ضحى الإنسان عنه وعن أهل بيته أجزأ ذلك عن الجميع[(٢)]، أما هو فلأنه الأصل، وأما هم فلأنهم تبع له في الحكم.

٣- اللقيط إذا وجد في بلاد الإسلام، أو يغلب فيها المسلمون فإنه يحكم بإسلامه؛ لأنه تابع لأهلها في الوجود إذ هو موجود بينهم فيكون تابعًا لهم في الحكم وهو الإسلام، وكذلك إذا وجد في ديار كفار ليس فيها مسلم فإنه يحكم بكفره؛ لأنه تابع لهم في الوجود، والتابع في الوجود تابع في الحكم[(٣)].

٤- إذا بيع بيت فإنه يدخل في بيعه ما كان من توابعه كالأبواب والنوافذ والسلم وحديقة متصلة به، ومثل ذلك إذا باع أرضا دخل فيها البناء وسواقي الماء، والآبار، والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها؛ لأن التابع في الوجود تابع في الحكم، فكان حكم البيع في هذا واقعا على التابع ببيع المتبوع، مع ملاحظة أن للعرف دخلا في هذا، فإذا تعارف الناس على خلاف هذا فينبغي مراعاة عرفهم[(٤)].

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣/١١، المغني لابن قدامة ٢/٢٦٣، المبدع لابن مفلح ٢/٢٦٣، التاج المذهب للعنسي ١/٢١٢، العقد الثمين للسالمي ١/٢٦٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٨/٢٧٧، المغني لابن قدامة ٩/٣٤٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٤٠٣.

(٤) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/١٢٦.

٥- إذا أدى صاحب الدين ما عليه، فإن الضامن له يبرأ هو أيضًا[١]؛ لأن الضامن تابع للأصيل في التحمل، فإذا برئت ذمة المتبوع برئت ذمة التبع؛ لأن التابع تابع.

٦- المأموم تابع لإمامه في الصلاة، فعليه أن يتابعه في أفعال الصلاة كلها، ومنها إذا سها فسجد للسهو فعلى المأموم أن يسجد تبعًا له؛ لأن التابع تابع[٢].

٧- تجب بفقد السمع دية، وبفقد البصر دية، فإذا قُتل الإنسان وجبت فيه دية واحدة، مع أنه بالموت يذهب السمع والبصر، لكن لأنهما تابعان لجملة البدن يدخلان في حكمه[٣].

٨- نماء العين المرهونة أو المغصوبة يكون تبعًا للعين نفسها؛ لأنه تابع لها في الوجود فيتبعها في الحكم[٤].

٩- البيعة لولي الأمر تتم بأمور كثيرة، منها أن يبايعه الناس ويكفي مبايعة أهل الحل والعقد له، ذلك لأن هؤلاء هم الأصل والبقية تبع لهم، ولا يلزم كل واحد مبايعة ولي الأمر بنفسه حتى تكون في عنقه بيعة، بل البيعة تثبت في عنق كل واحدٍ من الناس بمجرد مبايعة أهل الحل والعقد، فالناس تبع لأهل الحل والعقد في الدرجة فيكونون تابعين لهم في الحكم[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٣/ ٨٠.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٦/ ١٣٥.
(٤) شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٤.
(٥) انظر: تلقيح الأفهام للسعيدان، القاعدة الثانية والثلاثون.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد:

٦٠٣- نص القاعدة: مَا لا يَسْتَقِلّ بِنَفْسِهِ تَبَعٌ لما يَسْتَقِلّ بنَفْسِهِ[١] .

ومن صيغها :

اتِّباعُ ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه أصلٌ[٢].

شرح القاعدة :

استقلالُ الشيء بنفسه قيامُه بها من غير احتياج إلى غيره، فالتابع لغيره إما أن تكون له حقيقة مستقلة بحيث يمكن انفصاله عن متبوعه وقيامه بنفسه في غير حال التبعية، كلجام الدابة وفص الخاتم مثلاً، وإما أن لا يمكن قيامه بنفسه، بل هو بحاجة إلى غيره أبدًا، كالجنين في بطن أمه؛ فإنه لا قيام له إلا بها، ولا يمكنه الاستغناء عنها، وهو ما يُعبر عنه بعدم الاستقلال، فكل ما كان بهذه الصفة يكون تابعًا لهذا الغير الذي لا يقوم إلا به، فيُعطى حكمَه ويَسري عليه ما يسري على هذا الغير، وهذا القسم الثاني هو الذي جاءت القاعدة دالّة عليه ومبيّنة له، وهي بذلك تبين سببًا من أسباب التبعية، وهو الاحتياج إلى الغير في القيام وعدم الاستقلال.

والجنين من أبرز صور هذه القاعدة؛ فإن عدم استقلاله واعتمادَه على أمه وحاجته إليها – من أوضح ما يكون؛ ولذلك فإن قاعدة: «الجنين تابع للأم»[٣]

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٠/٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ٤١٣/١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٥/٢.

تعد إحدى متفرعات هذه القاعدة، مع ملاحظة أن له بعض الأحكام جاء الشرع بإفراده بها دون أمه كجواز الوصية له دونها وجعل الدية في قتله مما هو مبسوط في تحرير قاعدة: «الجنين تابع للأم»، كما أن من صور القاعدة أيضًا كل ما كان متصلاً بغيره كأجزاء الشيء الواحد وأبعاضه.

والقاعدة متسعة النطاق كأصلها؛ إذ هي شاملة لأحد شطري التوابع، وهي تجري في كل باب من أبواب الفقه، كما سبق بيانه، والفقهاء يستعملونها باستعمال أصلها في الصور التي يكون التابع فيها مما لا يستقل بنفسه، ولذلك لا نكاد نرى خلافًا بينهم فيها بالنظر إلى هذا الاستعمال.

والقاعدة بمعناها الفقهي السابق متوجهة إلى الأعيان، وقد يكون ما لا يستقل بنفسه كلامًا لا يفهم إلا بغيره سواء كان من كلام المكلف أو من كلام الشارع كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [سورة الطلاق: ٤] فإن معناه: واللائي لم يحضن عدتُهن ثلاثةُ أشهر؛ لأنه كلام لا يستقل بنفسه، فتبع ما قبله من الكلام وهو قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤][1]، وبهذا تكون هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا بيع حيوان وفي بطنه جنين، فإنه يدخل الجنين في العقد ببيع أمه؛ لأنه لا يستقل بنفسه فكان تابعًا لها ويأخذ حكمها[2].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٨٥.

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٧٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

٢- ذهب الجمهور إلى أنه إذا ذُبحت شاة أو نحوها وفي بطنها جنين، فإنه تكفي تذكيتها عن تذكية جنينها، لأن الجنين تابع لأمه[١].

٣- إذا وجدت المرأة دما قبل أيام حيضها بحيث لا يمكن أن يُجعل حيضا بانفراده، كأن يتقدم على أيام حيضها بيوم أو يومين، وكذا إذا رأته في أيامها بحيث يمكن أن يُجعل حيضا - فالكل حيض؛ لأن ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٢].

٤- بيع الأشياء التي لها أجزاء متفرقة معها ولا يحصل نفع هذه الأجزاء إلا بوجودها مع أصلها، ككثير من الأجهزة الحديثة - يسري حكم البيع فيها عليها ببيع أصولها؛ لأن ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه.

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٠٤- نص القاعدة: الأَصْلُ أقْوَى مِن الفَرْعِ[٣] :

ومن صيغها :

١- الفرع لا يكون أقوى من الأصل[٤].

٢- حكم الأصل أقوى من حكم الفرع[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٢٠، أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٨، نهاية المحتاج للرملي ٨/١١٢، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٦٣، شرح النيل لأطفيش ٤/٤٦٢. وقد خالف في ذلك الحنفية والزيدية كما سبق.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٧، ٢/١٣٩.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٧/٢٢٥، الذخيرة للقرافي ٣/٣٦٤.

(٤) الفروق للقرافي "ضمن قاعدة" ٣/١٠٢، المنثور للزركشي (ضمن قاعدة) ٣/٣٦٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/٣٨٦، النوازل الجديدة للوزاني ٢/٢٢١.

(٥) الحاوي للماوردي ٨/٢٨٧، حاشية الرملي على شرح الروض ٤/٤١٢.

٣- الأصل أقوى من التابع[١].

٤- أصل الشيء أقوى منه[٢].

٥- لا يكون الفرع أشد من الأصل[٣].

شرح القاعدة:

ومعناها أن الفرع لا يكون أقوى من الأصل بحال، بل هو أبدًا أضعفُ منه، وهذا هو الأمر المنطقي الذي تدل عليه رابطة التابعية والمتبوعية بينهما؛ إذ لا يتصور كون التابع أقوى من المتبوع؛ لأنه أصله الذي عنه صدَر، وبه يقوم.

والقاعدة جاءت بيانا لبعض أوصاف التابع والمتبوع اللذين هما ركنا قاعدة «التابع تابع»، ولذلك كانت إحدى متفرعاتها الكاشفة عن بعض خصائص علاقة التبعية بينهما.

ولكون الأصل أقوى من فرعه - آثارٌ انبنَت عليه، أهمها أثران:

الأول: أن لا يكون في التابع حكم زائد عن أحكام المتبوع، وقد عبرت عن ذلك قاعدة: «لا يكون التابع أكمل من المتبوع» وصيغتها الأخرى: «التابع لا يزيد على المتبوع ولا يجاوزه».

الأثر الثاني: أنه إذا حدث تعارضٌ بين حكم الأصل وحكم الفرع – رجح حكم الأصل وقُدّم على حكم الفرع، وقد عبرت عن ذلك قاعدة: «التابع لا يعارض الأصل».

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٦٧.

(٢) الانتصار للكلوذاني ١/١٩٠، ١٩١.

(٣) العقد الثمين للسالمي ٣/٦٣.

ومن تطبيقاتها :

١- تجوز الشهادة على الشهادة بشروط، منها أن يكون شاهد الأصل غير قادر على أداء الشهادة إما لغَيبة أو زمانة أو موت، فإن كان قادرا على أداء الشهادة لم يكن لشاهد الفرع أن يؤديها عنه؛ لأن الأصل أقوى من الفرع، وإذا وجدت القوة في الشهادة لم يجز إسقاطها(١).

٢- يلي العصبةُ من الرجال نكاح المرأة، واستثنى البعض الابن؛ فقال: لا يجوز له أن يلي نكاح أمه واحتج على ذلك بوجوه منها أن الابن يدلي بها، فلا يزوجها كتزويجها لنفسها؛ فإن الفرع لا يكون أقوى من الأصل، ولما أدلى بها صار في معناها(٢).

٣- لو ترتب على بقاء الحمل هلاك الأم - أجهض الجنين؛ محافظة على حياة الأم؛ لأن الأم هي الأصل والجنين فرع عنها، والأصل مقدم على الفرع (٣)

التطبيق الثالث من القواعد:

٦٠٥- نص القاعدة: التَّابِـعُ لا يُعَارِضُ الأَصْلَ(٤) :

ومن صيغها :

١- لا معارضة بين الأصل والتبع(٥).

٢- التبع لا يعارض الأصل المتبوع(٦).

---

(١) الحاوي للماوردي ١٧/٢٢٥.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٠٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المجلد الأول، العدد الخامس ص ٥٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.

(٥) تبيين الحقائق ٤/١٦٧.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٥٧، الكافي للسغناقي ٥/٢٣٧١.

٣- ترجيح التابع على الأصل ممتنع(١).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أثر من آثار التبعية والمتبوعية؛ فمن مقتضى كون التابع تابعًا لمتبوعه - كما تنص على ذلك أصل هذه القاعدة - أن لا يخالف حكمُه حكمَ متبوعه فضلاً عن أن يعارضه، بل الواجب أن يكون الحكم فيه كالحكم في متبوعه، وإذا ظهرت مثل هذه المخالفة أو المعارضة قُدم حكم الأصل المتبوع ولم يُلتفت إلى حكم تابعه.

وهذا المعنى لا خلاف بين أهل العلم فيه؛ لأنه أحد جوانب قاعدة «التابع تابع» المتفق عليها، كما قد نقل الإجماع عليه بعض أهل العلم(٢).

ومن تطبيقاتها:

١- إذا فسد عضو من أعضاء الجسم، كما إذا أصابته الأكلة، وكان من المتوقع أن يسري الفساد إلى بقية البدن فيأتي على النفس إنْ هو تُرك - فإنه يقطع؛ لأن هذا العضو تابع للنفس، فلا تعارض مصلحةُ بقائه مصلحةَ بقائها؛ لأن التابع لا يعارض الأصل(٣).

٢- لو أن رجلاً أُكره بالقتل على قطع يد نفسه، كان عليه قطعها؛ حفاظا على نفسه؛ لأن حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس، والتابع لا يعارض الأصل، ولكن يترجح جانب الأصل، ففي إقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه، وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس للهلاك(٤).

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣١٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧.

٣- إذا كان لرجل دَيْن على اثنين وتكفّل كل واحد منهما عن صاحبه، فما أداه أحدهما يحتسب من نصيبه هو ولا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع حينئذ عليه بما زاد على النصف؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل، فما يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة، إذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة؛ لأنه لا معارضة بين الأصل والتبع[1].

التطبيق الرابع من القواعد:

٦٠٦- نص القاعدة: لا يَزِيدُ الفَرْعُ على أَصْلِه[2].

ومن صيغها :

١- التابع لا يزيد على المتبوع ولا يجاوزه[3].

٢- لا يكون التبع أكمل من المتبوع[4].

٣- تنحط رتبة التبع عن المتبوع[5].

شرح القاعدة :

وتعني : أن التابع لا يزيد على متبوعه ولا يكون أكمل منه فيما هو تبع له

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٦٧.

(٢) المنثور للزركشي٣/٣٦٢، وانظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٢٧٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/١٥٦.

(٣) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٥/٢٠٧٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٨٦، الشرح الكبير لابن قدامة أبي الفرج شمس الدين ٣/٣٩٣، شرح الزركشي على الخرقي ١/٥١٦.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١١٣.

فيه، فلا يزيد عليه بصفة من الصفات ولا بشرط من الشروط ولا بغيرهما مما لا يكون في الأصل؛ وذلك لأن شأن التابع أن يكون أخفض رتبة من متبوعه، ولو زاد عليه وصار أكمل منه لما استقام وصفُه بالتبعية لما هو أنقص منه، والشيء إنما يتبع ما هو فوقه لا ما هو دونه، كما تقرر القاعدة الأخرى.

ومن تطبيقاتها:

١- ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن الحاج إذا طاف طواف الإفاضة فإنه يرمل فيه إذا لم يكن سعى بين الصفا والمروة بعد طواف القدوم؛ وذلك لأنه يرمل في السعي، والسعيُ تبع للطواف، فإذا لم يرمل في الطواف أفضى ذلك إلى أن يكون التبع أكمل من المتبوع، وذلك غير جائز[١].

٢- لا يجوز ضمان ما وقعت عليه اليد على جهة الأمانة، كالمال في يد الشريك والوكيل والمقارض؛ لأنها غير مضمونة العين، وفي القول بضمانها زيادة للفرع على أصله، وهو غير جائز[٢].

٣- السجود لترك مسنون من مسنونات الصلاة لا يكون واجبًا، بل غايته أن يكون مسنونًا؛ لئلا يزيد الفرع على أصله[٣].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٨٦.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٦٢.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ١/٢٧٥، وانظر: المبسوط للسرخسي ١/٢١٩، الشرح الصغير للدردير ١/٣٠٣، مغني المحتاج للشربيني ١/١٤٨، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٠٨.

التطبيق الخامس من القواعد:

٦٠٧- نص القاعدة: الإذْنُ بالمتْبُوع إِذْنٌ بالتَّبَع [١].

شرح القاعدة:

وتعني: أن الإنسان إذا أُذن له في استعمال شيء وكان له تابع فإن الإذن له بهذا الشيء يُعدّ إذنًا له بتابعه أيضًا، ولا يحتاج المأذونُ له إلى إذن يخص التابع، وذلك لأن التابعَ تابعٌ لمتبوعه في الحكم، كما سبق تقريره.

والآذن قد يكون الشارع وقد يكون غيره، فالقاعدة يدخل فيها الأمور المأذون فيها من قبل الشرع، كما يدخل فيها الأمور المأذون فيها من قبل الناس.

والقاعدة أثر من آثار قاعدة التابع تابع في مجال مخصوص هو ما يتعلق بالمأذون فيه إذا كان له تابع.

ومن تطبيقاتها:

١- ما أباح الشرع استعماله وتملكه يجوز بيعه وإجارته والتصرف فيه؛ لأن إذن الشارع للإنسان بتملكه واستعماله إذن منه لما يتبع ذلك من أوجه التصرفات المختلفة، إلا أن يأتي نص منه بخلاف ذلك [٢].

٢- إذا أذن إنسان لآخر بسكنى داره كان ذلك إذنًا منه له باستعمال مرافقها من غير نص منه على ذلك [٣].

---

(١) التحرير للحصيري ١/٦٣ عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٣٥٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٦، الفروق للقرافي ٣/٢٤٠.

(٣) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٣٥٢.

٣- إذا أذن المضيف للضيف بالدخول إلى بيته، كان ذلك إذنًا منه له بالجلوس على ما فيه من فراش معدّ لجلوس الضيفان، وإن لم يأذن له بذلك صراحة[١].

٤- إذا أذن رب المال للمضارب بالسفر إلى بلد أخرى ليتاجر فيها بماله، كان ذلك إذنًا له بإنفاق جزء من المال في سبيل الانتقال إليها، ما لم ينص على خلاف ذلك[٢]؛ وذلك لأن الانتقال ونفقته تابعان للاتجار في تلك البلد فكان الإذن به إذنا بهما.

٥- إذا أذن صاحب أرض لآخر أن يزرعها كان ذلك إذنا منه له في استعمال سواقي الماء التي بها؛ لأنها تابعة للأرض فكان في الإذن بأصلها إذن باستعمالها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/ ٣٨٧.

رقم القاعدة: ٦٠٨

نص القاعدة: الحُكْمُ لِلْغَالِبِ[1].

ومعها :

١- الأقل تبع للأكثر.

٢- المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب.

٣- معظم الشيء يقوم مقامه كله.

٤- الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبرة للغالب[2].

---

(١) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي ١٥٦٧/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٠٨/٥-٢١٠، تفسير القشيري ١٠٧/٣، المهذب للشيرازي ٣٢٤/٢، المبسوط للسرخسي ١٤٠/٥، ١٩٦/١٠، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠١، ١٩/٢٤، ٢٠، إحيـاء علـوم الدين للغزالي ٩٩/٢، البهجة شرح التحفة للتسولي ٥٦/٢، ٢٤٢/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤٢/١٥، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٧٣٤/١، الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٤، ١٥٩/٥، السيـل الجـرار للشوكاني ٢٨٩/٤، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٢٤/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٥١/٥، الإتحاف للزبيدي ٣٤٦/٧، شرح الزرقاني للموطأ ١١٩/٢، تكملة البحر للطوري ٥٧٤/٨، نهايـة المحتـاج للرملي ٣٧٨/٢، مجمع الأنهر لداماد أفندي شيخي زاده ٧٠١/١، لسان الحكـام لابن الشحنة ٢٠٢/١، البناية للعيني ٤/٦ و٣٧٢/٣ و٣٥٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧/١ و ٥٧٤/٨، النوازل الجديـدة الكبرى للوزاني ٣٣٣/٧ و٢٨٩/١٠، ٢٨٩/١٠، النوازل الصغرى للوزاني ٣٧١/٣ و٣٥١/١.

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازة ٨/٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٠٢/١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ٢/١/ب، تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ١٥٠/١/أ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين=

٢- الحكم للأغلب[١].

٣- يؤخذ بالغالب[٢].

٤- الأحكام إنما هي للغالب الكثير[٣].

٥- للأغلب حكم الكل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ما قارب الشيء يعطى حكمه؟[٥]. (أعم).

٢- التابع تابع[٦]. (أعم).

٣- النادر لا حكم له[٧]. (مفهوم).

= للسمرقندي ٥٦/١/١، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١١٩/١/١. وبصيغة "العبرة بالغالب في سائر الأمور الفقهية"، الدرر البهية لمحمد نور الدين ص ١٢١، شرح أدب القاضي لابن مازه ٨/٣، شرح أدب القاضي لابن مازة ٥/٣، منحة الخالق لابن عابدين ٣٣٩/٢، الإتحاف للزبيدي ٢٣٨/٩، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩٤/٥.

(١) الكافي لابن عبد البر ٢٤٢/١، منهج الطالبين للرستاقي ١١٣/٤، شرح العمدة لابن تيمية ٣٨٥/١، القواعد النورانية لابن تيمية ٣٣٣/٢، الكافي لابن قدامة ٣٤٤/٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٥/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٢٤٨/١٠، فتح العلي المالك لعليش ٢٧٠/٢.

(٢) شرح كتاب السير الكبير للشيباني للسرخسي ٤٥٢/٢، تقويم النظر لأبي الشجاع ٥٦/٢.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٣٧٨/٥، وبصيغة: "الغالب مساوٍ للمحقق في الحكم" القواعد للمقري ٢٤٠/٢، وفي خلاصة الأحكام للحارثي ٣٩٨/٢، بصيغة: "الأحكام على الغالب من الأمور والشاذ لا عبرة به"، وفي العقد الثمين للسالمي ٢٠٥/٤: "حكم الأغلب يعطى فيما لا يعرف أصله".

(٤) شرح النيل لأطفيش ١١٦/٨.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٥/١، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣١٣/١، إيضاح القواعد للحجي ص٥٣، اللباب للميداني١٣٩/١، ٣٧/٤، عون المعبود للعظيم آبادي ٤٣٦/١٠، النوازل الصغرى للوزاني ٣١٠/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٧/١، الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٥٥/١، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦١/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنثور في القواعد للزركشي ٢٤٦/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٥٣٥/٣، منح الجليل=

٤- الأقل تبع للأكثر[١]. (متفرعة).

٥- الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٢]. (متفرعة).

٦- الغالب كالمحقق[٣]. (متفرعة).

٧- معظم الشيء يقوم مقامه كله[٤]. (متفرعة).

٨- المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب[٥]. (متفرعة).

= لمحمد عليش ١/١٦٣، حاشية ابن عابدين ٨/٣٦٠، وانظر: زاد المعاد لابن القيم ٥/٤٢١، التقريب لبكر أبي زيد ص ٥٩، وانظر: إعلاء السنن للعثماني١٥/٤٧، ٤٨، وانظر: تكملة البحر للطوري ٨/٣٣٨، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢/٢، وانظر: الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١/١/١٩٧، الانتصار ليحيى بن حمزة ١/٦٩٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١) المبسوط للسرخسي ٣/٣٩، ٣٠/٥٢، تكملة المجموع للسبكي١٤/٢٤٤، الذخيرة للقرافي٤/١٣٣، ٩/٤٦، ٦/١٠٨، ٦/٣١٩، ٦/٣١٩، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٢٤، شرح صحيح مسلم للأبي ٣/٥٩٣، التاج والإكليل للمواق ٦/٤٤٥، شرح الزرقاني للموطأ ١/١١١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١/١٨٢، حلي المعاصم للتاودي ٢/١٦، وبلفظ الأقل تابع للأكثر في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٥٢٩، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٦٨٦، الكليات الفقهية لابن غازي ٢/٦٠٨، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٤١٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٢، شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ١/١٣٢، البناية للعيني ٣/٧٧، ١١٩.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٥٢٧ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٧٥.

(٣) جامع الأمهات لابن الحاجب ٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/١٢٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٠٦، منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٢٨، عون المعبود للعظيم آبادي ١/٢٤١حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ١/٣٧٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣/١٨٣.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٥٤، فتاوى قاضيخان ٢/٥٧، البناية للعيني ٧/٥٢٣، وبلفظ "هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟"، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢٧.

٩- الغالب من العذر كالموجود[١]. (أخص).

١٠- الغالب هو المعتبر ما لم يؤد إلى الحرج[٢]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

يطلق الفقهاء الغالب ويسمونه أيضًا بالظاهر[٣]، على مفهومين بارزين يجمع بينهما معنى الكثرة:

المعنى الأول: دلالة الغالب على كثرة الوقوع وندرة التخلف مثل نجاسة سؤر ما عادته استعمال النجاسة من الحيوانات والفرق بينه وبين المطرد أنه يتخلف بينما لا يتخلف المطرد. وهذا المعنى هو المقصود بقاعدة: «الغالب كالمتحقق».

المعنى الثاني: دلالة الغالب على الكثرة الكمية وتتصور فيها ثلاث حالات:

١- ما يقع فيه اختلاط بين أفراد متميزة فيناط الحكم بأكثرها عددًا وهذا المعنى هو المعبر عنه بقاعدة «الأقل تبع للأكثر».

٢- ما يقع فيه الامتزاج بين شيئين بحيث يختفي أثر أحدهما عن الحس فيعطى الحكم للغالب المستهلِك ويهدر المستهلَك المغلوب وهو المراد بالقاعدة المتفرعة عن قاعدتنا: «المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب». والغلبة هنا بمعنى انمحاء المخالط المغلوب واختفاء أثره.

٣- ما تكون فيه الكثرة النسبية المعتبرة متعلقة بشيء واحد إذا أعطي

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١٠/٢٠٥- ٢٠٦.
(٣) انظر: المنثور ١/٣١٢، ونظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/٦١٣.

الحكم لأكثره سرى له كله وهو مدلول قاعدة أخرى متفرعة عن قاعدتنا هي: «معظم الشيء يقوم مقامه كله».

وقد أجمل الإمام الشاطبي هذا التقسيم بقوله: «المسائل التي تتلازم في الحس أو في القصد أو في المعنى ويكون بينها قلة وكثرة فإن للقليل مع الكثير فيها. حكم التبعية»[١].

ومعنى القاعدة أن المعتبر في الشريعة هو الغالب سواء أكان لكثرة وقوعه وندرة تخلفه، أم لكثرته الكمية مقابل ما هو أقل منه عدداً أو قدراً في أفراد متميزة أو ممتزجة، أو في شيء واحد.

فالصيغة المختارة للقاعدة التي بين أيدينا: «الحكم للغالب»، صيغة مشتركة يعبر بها الفقهاء عن كل هذه المعاني.

فمثال التعبير بها عن إعطاء الحكم لما كثر وقوعه وندر تخلفه – وهو موضوع قاعدة: «الغالب كالمحقق»: قول السرخسي في حكم بيع ما ليس بسلاح للكفار: «والحاصل أن ما ليس بسلاح بعينه فإن كان الغالب عليه أن يراد لغير السلاح، وقد يراد للسلاح، فلا بأس بإدخاله إليهم؛ لأن **الحكم للغالب** والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب»[٢].

ومثال استعمالها بمعنى اعتبار الكثرة العددية في أفراد متميزة - وهو موضوع قاعدة: «الأقل تبع للأكثر» - قول السرخسي: «إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار... فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصلي عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لأن **الحكم للغالب** والغالب موتى المسلمين»[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٣-١٠٦.

(٢) شرح كتاب "السير الكبير" للسرخسي ٤/١٥٦٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٨.

ومثال استعمالها في دلالة الغالب على المستهلِك والمغلوب على المنمحي أثره – وهو موضوع قاعدة: «المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب»: قول الجصاص في حكم الماء إذا وقعت فيه قطرة من اللبن: «فالحكم للماء كما لو وقعت فيه قطرة من لبن أو غيره من المائعات لم يزل عنه حكم الماء لوجود الغلبة ولأن تلك الأجزاء مغمورة مستهلكة... وإن **الحكم للغالب** منها دون المستهلكات المغمورة»[1].

ومثال استعمالها في تغليب معظم الشيء الواحد- وهو موضوع قاعدة: «معظم الشيء يقوم مقامه كله»، قول الدسوقي في حكم غسل الميت إذا لم يوجد إلا جزء منه: «فإن وجد بعضه **فالحكم للغالب**..»[2].

والتنبيه على هذا الاستعمال المشترك للصيغة المختارة لقاعدتنا لا يعني أنه يترتب عليه إشكال أو تداخل بين هذه القواعد إذ السياق يكفي لبيان المراد منها، ومعلوم أنه لا عبرة بالألفاظ إذا فهمت المقاصد. وإنما المراد منه بيان وجه كثرة ورودها في كتب الفقهاء لجمعها كل من هذه المعاني المتميزة وصلاحها للدلالة عليها.

فهي لذا تعتبر أم القواعد الدالّة على اعتبار الشريعة الغلبة موجبة لترتب الأحكام.

وهذه القاعدة معبرة عن أصل شرعي قوي معقول المعنى يقول فيه الإمام الشاطبي: «الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت»[3].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٠٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٢٦.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٥٣.

ولا يخفى ما لها من ارتباط وثيق بقاعدة: «التابع تابع» إذ الاستقراء دال كما يقول الإمام الشاطبي على أن «للقليل مع الكثير حكم التبعية ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة»[١]. وهي بهذا الاعتبار داخلة في عموم رفع الحرج حيث إن الشريعة السمحة تقرر العفو عن القليل وإلحاقه في الحكم بالكثير الغالب وفقا لقاعدتي: «اليسير معفو عنه» و«الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة».

ومما يشد عضدها كذلك اعتبارها من باب التقديرات الشرعية المعبر عنه بقاعدة: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود» لأن الأقل يقدر كالعدم[٢]، فيعطى حكم الغالب الأكثر، وتفرعها عن قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه؟»، إذ من مسوغات هدر الأقل إعطاء الغالب حكم الكل لمقاربته له.

ولا شك أن للترابط بين الكثرة والقلة تأثيرًا قويًّا في الأحكام الشرعية إيجابًا وتحريمًا، حيث إن أصول الشرع - كما جزم بذلك الإمام الماوردي - موضوعة على الفرق بين القليل والكثير في مخالطة الحظر له، فإن اختلط بالقليل كان حكم الحظر أغلب، وإن اختلط بالكثير كان حكم الإباحة أغلب[٣].

والقاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء لكنها مقيدة بعدم معارضة الغالب للأصل، يقول صاحب (كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس): «الحكم للغالب»، قال النجم: ليس بحديث بل هو من قواعد الفقهاء ما لم يعارضه أصل[٤]. ومثال ذلك تحريم الزواج على الرجل من عدد محصور من النساء الأجنبيات إذا اختلطت بهن أخت له في

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٨١.

(٢) القواعد للمقري ٢/٥١٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٣٠.

(٤) كشف الخفاء لإسماعيل بن محمد العجلوني ١/٤٣٧.

الرضاع، احتراما للفروج لخطر أمرها وشدة حرمتها، فالحكم بالغالب عارضه هنا الأصل المعبر عنه بالضابط: «الأصل في الأبضاع التحريم»(١) وبقولهم: «الاحتياط في باب الفروج واجب»(٢). ويقول محمد الخادمي: «وقد نقل عن الكفاية أن العبرة للغالب الشائع ولا يعتبر النادر. ولهذا يقال المفرد يلحق بالأعم والأغلب في العرف واللغة، نعم قد يعدل عن الأصول، والقواعد بالعوارض، والموانع»(٣). ومن ذلك ما ذكره الونشريسي من أن: «الغالب هو المعتبر ما لم يؤد إلى الحرج»(٤).

ومجال تطبيق القاعدة واسع، فهي جارية في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن بعض المفسرين يرون أنها قد اقتضت تحريم الخمر والميسر لقوله تعالى: قل فيهما إثم كبير والإثم كله محرم فذكره لمنافعهما غير دال على إباحتهما لاسيما وقد أكد حظرهما مع ذكر منافعهما بقوله في سياق الآية وإثمهما أكبر(٥) من نفعهما يعني أن ما يستحق بهما من العقاب أعظم من نفعهما العاجل(٦). ففيها على هذا

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للمنثور ١/١٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٣٩١، ٦/٢١٣.

(٣) بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٢/١٤١.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ١٠/٢٠٥، ٢٠٦.

(٥) قرأ حمزة والكسائي إثم كثير بالثاء المثلثة وفي مصحف عبد الله بن مسعود إثمهما أكثر بالثاء المثلثة فيهما لكنهم أجمعوا على عدم القراءة أكثر بالثاء. انظر: تفسير القرطبي ٣/٦٠.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٣ فإنه قد دافع عن هذا التأويل بقوة وقال "لو لم يرد غيرها (يعني الآية) في تحريمها لكانت كافية مغنية".

التأويل اعتبار قليل المنفعة تابعًا لأكثر الإثم في الحكم.

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٨﴾ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم بِمَا كَانُواْ بِـَٔايَٰتِنَا يَظْلِمُونَ﴾ [الأعراف: ٨، ٩].

ووجه الاستدلال بهذا النص القرآني دلالته على اعتبار الشارع الحكم للغالب الأكثر في محاسبة الناس، فقد روي عن ابن مسعود في تفسيره أنه قال: «يحاسب الناس يوم القيامة، فمن كانت حسناته أكثر من سيئاته بواحدة دخل الجنة، ومن كانت سيئاته أكثر من حسناته بواحدة دخل النار، ثم قرأ قوله: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٨﴾ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم﴾، ثم قال: إن الميزان يخف بمثقال حبة أو يرجح، قال: من استوت حسناته وسيئاته كان من أصحاب الأعراف»[1].

٣- قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه»[2]، ووجه الاستلال بهذا الحديث ما ذكره الجصاص، قال: ... واستفدنا به فائدة أخرى غير ما استفدناه بالخبر الذي اقتصر فيه على قوله ﷺ:

---

(١) تفسير البغوي ٢/١٦٢.

(٢) استشهد به حجة الإسلام الغزالي في المستصفى ٢/١٢٩، وقال الحافظ ابن كثير في تحفة الطالب ٢٥٤ (١٤٤): الحديث بهذا اللفظ لم أره في شيء من الكتب، وفي سنن الدارقطني ١/٢٨- ٢٩ (٣)، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا ينجس الماء شيء إلا ما غير ريحه أو طعمه». قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» رواه أبو داود ١/١٨٠-١٨١ (٦٧) (٦٨)، والترمذي ١/٩٥-٩٦ (٦٦)، وقال: حسن، والنسائي ١/١٧٤ (٣٢٦) واللفظ له، ورقم (٣٢٧)، وأحمد ١٧/٣٥٨- ٣٥٩ (١١٢٥٧) و١٨/٣٣٤ (١١٨١٥)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

«الماء طهور لا ينجسه شيء»[١]، عاريًا من ذكر الاستثناء وذلك لأنه إخبار عن حال غلبة النجاسة وسقوط حكم الماء معها فيصير الجميع في حكم أعيان النجاسات وأفاد بذلك أن الحكم للغالب كما تقول في الماء إذا مازجه اللبن أو الخل أن الحكم للأغلب منهما»[٢].

٤- قاعدة: «التابع تابع»[٣]، وأدلتها.

٥- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[٤]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- يجوز بيع ما لم يبد صلاحه من الثمار لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه بعضًا فإن كان مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه لأن المقصود منه ظاهر فأشبه الشجر والحيطان التي لها أساسات مدفونة ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعًا فلا تضر جهالته كالحمل في البطن واللبن في الضرع مع الحيوان وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض لأن الحكم للأغلب[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٧/١٩٠، ٣٥٨-٣٥٩ (١١١١٩) (١١٢٥٧) و ١٨/٣٣٨ (١١٨١٨)، وأبو داود ١/١٨٠ (٦٧) واللفظ له، والترمذي ١/٩٥-٩٧ (٦٦) وقال: حسن، ورواه النسائي ١/١٧٤ (٣٢٦)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥/٢١٠.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ٥٣، اللباب للميداني ١/١٣٩، ٤/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٨، شرح النيل لأطفيش ٨/١١٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٣٥، قال: "وصلاحه أن يأخذ الثمر في ألوانه وأن يطيب أكثر العنب".

٢- لو كان ببعض أعضاء الجنب جراحة، أو جدري فإن كان الغالب هو الصحيح غسل الصحيح وربط على السقيم الجبائر، ومسح عليها، وإن كان الغالب هو السقيم تيمم؛ لأن العبرة للغالب[١].

٣- إذا اختلط بالماء مائع يوافق الماء في الصفات كماء ورد منقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل ففيه وجهان أحدهما أنه إن كان الخليط أقل من الماء فهو طهور وان كان أكثر أو مثله فلا لأنه تعذر اعتبار الأوصاف فيعدل إلى اعتبار الأجزاء ويجعل الحكم للغالب فإذا استويا أخذنا بالاحتياط[٢].

٤- إذا حبس رجل على أولاده الصغار أو وهب لهم فحاز الأكثر صح، لأن الحكم للغالب[٣].

٥- من حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب[٤].

٦- إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة كان الحكم للغالب فلم يعتد بالعبادة فإن غلب قصد العبادة فالحكم له ويقع الترجيح في المسائل بحسب ما يظهر للمجتهد[٥].

٧- إذا اختلط لبن امرأتين فعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الحكم للأغلب فثبت به التحريم دون الآخر[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٥١.
(٢) الشرح الكبير للرافعي ١/٢٠.
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/١٥٩.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٧.
(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٢١.
(٦) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٢٣٩، وإذا اختلط لبن الآدمية مع غيره من لبن البهائم أو مع مرق مثلاً وكان الغالب لبن الآدمية فإنه يقتضي التحريم، فإن كان نادرًا أو قليلاً فلا، انظر: شرح الأزهار ٢/٥٦٠، المهذب للمنصور بالله ص١٩٣.

٨- ما نسج من الحرير وغيره جاز لبسه إذا قل الحرير عن النصف وإن زاد على النصف حرم لأن الحكم للأغلب(١).

٩- ذكر القهستاني في لعب الشطرنج عن أنوار الشافعي أنه مكروه غير محرم إلا إذا كان على شكل حيوان أو اقترن به قمار أو فحش، وقيل: بالإصرار كبيرة، وقيل: لا ترد شهادته إن لعب به في الأحايين مرة، وقيل: ترد شهادة مداومه؛ وأما ما ذكروا فيه من المنفعة فمغلوبة وتابعة والعبرة للغالب(٢).

١٠- مما استدل به القائلون بجواز المساهمة «بضوابط». في الشركات المختلطة التي يكون الغالب على الأسهم فيها الإباحة والحرام فيها قليل بالنسبة لإباحة غالبها. فقالوا: إن تخريج حكم التعامل بهذه الأسهم بيعًا وشراء وتملكًا على مسألة الحكم للأغلب ظاهر لا يحتاج إلى مزيد من البيان(٣).

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/١١٦.

(٢) انظر: بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٥/٣٩٠.

(٣) انظر: الأسهم المختلطة لمحمد المطرودي ص١٠ و١٢ من النسخة الألكترونية، وذكر المؤلف أن ممن قال به سماحة الشيخ محمد بن عثيمين - رحمه الله- (٤٣)، والشيخ عبدالله بن منيع (٤٤)، ود. على قره داغي (٤٥)، و د. داتو عبد الخالق (٤٦)، و د.أحمد بن سالم بن محمد (٤٧)، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار. مع أن المصنف ناقشهم في هذا الاستدلال.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٦٠٩- نص القاعدة: الأَقَلُّ تَبَعٌ لِلأَكْثَرِ[(١)].

ومن صيغها :

١- الأقل يتبع الأكثر[(٢)].

٢- للأكثر حكم الكل[(٣)].

---

(١) المبسوط للسرخسي٣٩/٣ ٥٢/٣٠، تكملة المجموع للسبكي٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ١٣٣/٤، ٤٦/٩، ١٠٨/٦، ٣١٩/٦، ٣١٩/٦، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ ١١١/١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢، وبلفظ الأقل تابع للأكثر في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٢٩/٢، عمدة الناظر لأبي السعود ٦٨٦/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ٦٠٨/٢، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٤١٥/١، شـــرح الخـرشي على مختصر خليل ٢٠٢/١، شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ١٣٢/١، البناية للعيني ٧٧/٣، ١١٩.

(٢) البناية العيني ٥٣٠/١١، شرح ميارة على التحفة ١٧٩/٢، ٣٠٠/١، ٢٧٩/١، لسان الحكام لابن الشحنة ٢١٠/١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤/١٠، نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص ٩٥-١٤٢-١٠، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ٢٨٨/١.

(٣) الحجة للشيباني ٩٣/٤، أحكام القرآن للجصاص ٥٤٤/٣ و٧٣/١، الإتحاف للزبيدي ٤٠٤/٤، الروض النضير للسياغي ٣٩٥/٢، شرح المجلة لسليم رستم باز ٩١٧، حاشية ابن عابدين ٥٩/٣، المبسوط للسرخسي ٥٤/٢ و٢٨/٦، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٣٩٨/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٧١/١، فتح الغفار لابن نجيم ٨٤/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٨٢/٧، ٤٦٤، ٣٥٣، تصحيح الفــروع للمـــرداوي ٢٩١/١-٤٢٠، فتـح القدير لابن الهمام ٢٤/٣، رمز الحقائــق للعينـــي ٢٠٥/٢ و١٠٣/٢، البنايــة للعيني ٢٣٩/٥ و٩٩/٦، ٢٥٢/٥، ٤٠/١١، و٦٦٨/١٠، و٣٩/٩ و٢٦٣/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١٦٠/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٢/٥ و٦٤/٤ و٦٤/٤، ١٥٠، ١٧٢/٥، الفروع لابن مفلح ٢٤٦/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٥/٣ و١١/٢، ٤٩، فتاوى قاضيخان ٥٨/١، ٥٦٢ و٣٥٨/٣ و٥٦٢/١، ٥٨، صنوان القضاء للأشفورقاني ٤٥/٤، الاختيار للموصلي ٣٩/٢ و٣٠/١، ١٩٩، ٣٠٩/٢-٣٩/٣، عمــدة الناظر لأبي السعود ١٢٩/١/ب، التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٣٨٦/١، مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ٢٥٣/٢ و٦٦٧/١، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ١٦٥/٢، حاشية=

٣- القليل يتبع الكثير[1].

٤- القليل ملحق بالكثير[2].

٥- يدخل القليل في الكثير[3].

شرح القاعدة:

الأقل والأكثر أفعلا تفضيل من الفعلين: قل وكثر، والصفة منهما كثير وقليل، فالكثير ما دون الغالب، والقليل ما دون الكثير وفوق النادر[4].

وهذه القاعدة متفرعة – كما سبق بيانه – عن قاعدة: «الحكم للغالب»، ومفادها تقرير اعتبار الشريعة الأكثرية النسبية موجبة لتبعية الأقلية لها في الحكم.

وقد تفنن الفقهاء في التعبير عنها بصيغ متنوعة تؤكد أهميتها وقوة اعتبارها عنهم، حيث اعتبروا القليل ملحقا بالكثير في صيغة: «القليل ملحق بالكثير» وداخلاً فيه في قولهم: «يدخل القليل في الكثير» وذهبوا أبعد من ذلك فقرروا أن

= الطحطاوي ١/٥٢٤، ٥٤٧.
وبصيغة: "للأكثر حكم الكل في أصول الشرع" حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٤١، وبصيغة: "الأكثر كالكل في أحكام كثيرة" البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/١١٨، وبصيغة: "الأكثر يعطى حكم الجميع " شرح مختصر الخرقي للزركشي ٣/٢٨٠، ٢٨١، وبصيغة: " الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام " البناية للعيني ٩/٤٠، ١٠/٦٦٩، وبصيغة: "الأكثر كالكل" البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٦٤، ٣/٣٧١، ٣٨٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/٦، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٦، منحة الخالق لابن عابدين ٥/١١٩، وبصيغة: "الأقل يقدر كالعدم" القواعد للمقري ٢/٥١٠، وبصيغة: "لا حكم للأقل" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٤٣٥.

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٧/٣٠٦، التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٦ ١/٢٨٩، الموافقات للشاطبي ٣/١٨١.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٩.

(٣) تكملة البحر للطوري ٨/٣٨٣.

(٤) انظر: الكليات للكفوي ص ٥٢٩.

«القليل مع الكثير كالعدم»، وجاؤوا بصيغ تدل دلالة قوية على هذا المعنى، تجزم تصريحًا بأن «للأكثر حكم الكل» وتقرر إهدار الأقل ضمنًا.

وهي جارية فيما يكون الاختلاط فيه بين أشياء متميزة فيناط الحكم بأكثرها عددًا. مثال ذلك: أن من كان له ضأن وماعز حلت زكاتهما – مثلاً – نظر أيهما أكثر فإن كان الضأن أكثر ولم يجب عليه إلا شاة واحدة أخرج واحدة من الضأن كمن لا يملك إلا ضأنًا، وإن كان الماعز أكثر أخرج واحدة من الماعز كمن لا يملك إلا ماعزًا[(١)].

ومجال تطبيقات هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات وهي حاضرة بقوة في كتب الفقه لدى مختلف المذاهب، ما دعا بعض الفقهاء المعاصرين إلى الجزم بأن فيها «رفدًا عظيمًا للمفتين في معالجة بعض الحوادث الجديدة المرتبطة بالفقه المالي والاقتصادي[(٢)] والسياسي والاجتماعي وغيره».

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أم الإمام القوم وعلم أن جماعته أو أكثرها أو ذا النهى والفضل منها كارهون لإمامته وجب عليه أن يتأخر عن الإمامة بهم، أما إذا لم يكره إمامته من جماعته إلا النفر اليسير فيستحب له أن يتأخر عن التقدم بهم من غير إيجاب[(٣)]، لأن الأقل تبع للأكثر.

٢- لا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه وذلك لأن صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط[(٤)].

---

(١) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٣٢.

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٤١٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٣٦٤، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٣) انظر: موا هب الجليل للحطاب ٢/١٠٤.

(٤) انظر: أدب القضاء للسروجي ١/١٠٤.

٣- لو وقع طعام حرام في سوق وتحقق أن الحرام هو الأكثر فلا يشترى منها إلا بعد التفتيش[١]؛ لأن للأكثر حكم الكل.

٤- إن اختلف في الزكاة النوع كضأن ومعز من الغنم؛ وأرحبية ومهرية[٢] من الإبل؛ وجواميس وعراب من البقر[٣]: يؤخذ من الأكثر وإن كان الأغبط خلافه اعتبارا بالغلبة[٤]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٥- إذا أُبِّر نخل أكثر الحائط فجميعه للبائع، أو أُبِّر الأقل فللمبتاع[٥]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٦- إذا نبت أكثر الغرس فللغارس الجميع، وإذا نبت الأقل فلا شيء له[٦]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٧- إن أطعم الغارس أكثر الغرس سقط عنه العمل، وإن أطعم الأقل فعليه العمل دون رب المال[٧]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٨- كل ما سقي سيحًا أو بعلاً أو عذيًا[٨] ففيه العشر، وما سقي بالدوالي والنواضح ففيه نصف العشر. وإن اجتمع فيه الأمران،

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٩١.

(٢) نوعان من الإبل المهرية نجائب تسبق الخيل منسوبة لقبيلة مهرة بن حيدان، المعجم الوسيط ٢/٨٩٠، والأرْحَبِيّة منسوبة الى أرْحَب، حيّ من هَمْدان. جمهرة اللغة لابن دريد ٢/٩٢٦.

(٣) قال الأزهري أنواع البقر منها الجواميس وهي أنبل البقر وأكثرها ألبانًا وأعظمها أجسامًا قال ومنها العراب وهي جرد ملس حسان الألوان كريمة انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ١/١٠٦.

(٤) على قول. انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٥٦.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٧٣، وانظر: التاج والإكليل لمواق ٦/٤٤٥.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٧٣.

(٧) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٧٣.

(٨) السيح الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض، لسان العرب مادة (س ي ح)، البعل ما شرب بعروقه من الأرض بغير سقي من سماء ولا غيرها، لسان العرب مادة (ب ع ل)، العذي بالكسر واحد وهو ما سقته السماء المصباح المنير للفيومي ص٥٥.

كان الحكم للأكثر. فإن تساويا أخذ من نصفه العشر، ومن نصفه نصف العشر[١].

٩- يحرم حمل الْمُحدِث تفسير القرآن الكريم ومسه إذا كان القرآن أكثر من التفسير، وكذلك إن تساويَا على الأصح، ويجوز مسه إذا كان التفسير أكثر على الأصح[٢]. لأن الأقل يتبع الأكثر.

التطبيق الثاني من القواعد :

٦١٠- نص القاعدة: الـمَغْلُوبُ كَالـمُسْتَهْلَكِ فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ[٣].

ومن صيغها :

١- هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟[٤].

٢- العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا؟[٥].

٣- المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه[٦].

٤- المغلوب في حكم المستهلك[٧].

---

(١) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الأحكام للحلي ١/١٤١، منهج الطالبين للشخصي ٥/٩٥.

(٢) عند الشافعية. انظر: الموسوعة الكويتية ٣٧/٢٨٠، وكذا عند الزيدية، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٤٨.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٥٤، فتاوى قاضيخان ٢/٥٧، البناية للعيني ٧/٥٢٣.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢٧، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٥٨.

(٥) القواعد لابن رجب (القاعدة ٢٢) ص٣١.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٥/١٤٠.

(٧) المبسوط للسرخسي ٥/١٤٠.

٥- المغلوب المستهلك كالمعدوم[(١)].

٦- يجعل المغلوب تبعًا للغالب[(٢)].

٧- المغلوب غير موجود حكمًا حيث لا يظهر لمقابلة الغالب[(٣)].

شرح القاعدة:

المغلوب هو المخلوط بغيره بحيث يخفى عن الحس ولا يبقى له أثر.

والاستهلاك انعدام الماهية كقليل النجاسة إذا خالطه ماء كثير فغمره حتى لا يبقى للنجاسة طعم ولا ريح ولا لون.

والقاعدة جازمة بأن المغلوب في مثل هذه الحالات يكون كالمعدوم فلا يعتبر حكمه بل يكون الحكم للغالب. وبعض صيغ القاعدة مصرحة بهذا المعنى مثل: «المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه»[(٤)].

وبه صرح ابن رجب في الشطر الثاني من قاعدته الخلافية: «العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا؟».

وبالغ المالكية في التعبير عن استهلاك المخالط وانعدامه حيث اعتبروا أن المخلوط المغلوب تنقلب عينه إلى عين ما خالطه في الشطر الراجح من القاعدة الاستفهامية: «هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟»[(٥)].

فالقاعدة إذن معبرة عن وجه من وجوه تبعية الأقل للأكثر في كمين منفصلين اتصلا فامتزجا وغلب أحدهما الآخر.

---

(١) حاشية عميرة ٤/٦٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤١٥، وبلفظ المغلوب كالمعدوم، مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ١/٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٠٤.

(٣) البناية للعيني ٤/٨٢١.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٥/١٤٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢٧.

ومن تطبيقاتها :

١- من حلف لا يشرب ماء فشرب ما تغير بغيره فالعبرة للغالب لأن المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب وإن استويا حنث استحسانًا[١].

٢- إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب فإن غلبه الماء المطلق جازت الطهارة به وإلا فلا[٢].

٣- إذا اختلط لبن امرأة بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، لأن المغلوب في حكم المستهلك[٣].

٤- جواز التطهير من الحدث والخبث بالماء إذا خالطه مائع موافق له في أوصافه نجسًا كان كبول زالت رائحته أو نزل بصفة المطلق أو طاهرًا كماء الرياحين المنقطعة الرائحة إذا كان المخالط للماء مغلوبًا، إذ المغلوب في حكم المستهلك[٤].

٥- عدم جواز التطهير من الحدث والخبث بماء جعل في الفم لغلبة الريق في الفم، والمغلوب في حكم المستهلك[٥].

٦- القول بجواز شرب الدواء الذي يحتوي على نسبة ضئيلة من الكحول[٦].

---

(١) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٠٢، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٦/٣٤٣.

(٢) انظر: مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٢/ب، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٣٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٥٧، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٣) انظر: بداية المبتدي للمرغيناني١/٦٧، منهج الطالبين للشخصي ٦/٣٢٢، المهذب للمنصور ص١٩٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير لمختصر خليل للدردير ١/٤٠.

(٥) وهو قول أشهب وقال ابن القاسم بجوازه نظرا لعدم تحقق التغير والخلاف بينهما لفظي لاتفاقهما على عدم انفكاك الماء عن مخالطة الريق إلا أن المجيز اعتبر صدق المطلق عليه والمانع اعتبر المخالطة في الواقع أو في حال. انظر: الشرح الكبير لمختصر خليل للدردير ١/٤٠.

(٦) انظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء لنزيه حماد من ص ٤٩ إلى ٥٢.

٧- القول بجواز تناول المواد الغذائية التي تدخل في تركيبها نسبة ضئيلة من الكحول كعصائر الفواكه المختلفة واللبن الرائب باستثناء عصير العنب[١].

التطبيق الثالث من القواعد :

٦١١- نص القاعدة: مُعْظَمُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَ كُلِّه[٢].

ومن صيغها :

١- أكثر الشيء يقوم مقام جميعه[٣].

٢- أكثر الشيء له حكم كله[٤].

٣- أكثر الشيء يقام مقام كله[٥].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة كما سبق بيانه أعلاه مبيِّنة لوجه من إعطاء الأقل حكم الأكثر في الكم المتصل. فالكثرة النسبية المعتبرة فيها متعلقة بفرد واحد – كما هو واضح من نصها - إذا أعطي الحكم لأكثره سرى لأقله.

---

(١) انظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء لنزيه حماد ص٥٣ – ٥٤.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٨٣.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٣/٦١٧ المحلى لابن حزم ١/١٣٥، وعبارته "فإن لم يغير شيئًا من لون ما وقع فيه ولا من طعمه ولا من ريحه، فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله - إن كان قبل ذلك كذلك - والوضوء حلال بذلك الماء، والتطهر به في الغسل أيضًا كذلك".

(٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٦٥، شرح الأزهار ٣/١٥٠.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٠.

ويمكن تقسيم الشيء باعتبار إعطاء الحكم لمعظمه إلى نوعين:

١- ما أمر الشارع بفعله فأتى المكلف بأكثره كالركعة من الصلاة إذا أدرك المأموم ركوعها فإنه يكون قد أتى بأكثرها فيعطى حكم من أدى الركعة كاملة. وهذا النوع غير مطرد وقد شرط الفقهاء في اعتباره أن لا يعارضه نص، فلا تتأدى الصلاة الرباعية - مثلاً بثلاث ركعات - لوجود المعارض وهو النص على كونها أربع ركعات. وذكر عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف مثالين لحالات جريانه:

أ- أن يدل على إعطاء الأكثر أو البعض حكم الكل - في شيء ما - دليل خاص.

ب- أن يدل العرف الشرعي، أو العرف العام على أن المراد بالعام البعض كما في قيام رمضان ونحوه[١].

على أن إعطاء الشيء حكم أكثره يؤيده – من باب الأولى- أن بعض المذاهب قد تنيط بالشيء حكم ما هو أقل من معظمه كاعتبار المالكية حكم الثلث حكم ما فوقه[٢]، وإعطاء الحنفية للربع حكم الكل ولما دونه حكم العدم[٣].

٢- ما أناط الشرع الحكم به فحصل أكثره ومثاله أن استحقاق الجنين الإرث يكون بخروجه من بطن أمه حيًّا فإذا خرج أكثره حيًّا ورث كما لو خرج كله. وهذا الضرب يكاد يكون مطردًا وفروعه مبثوثة في شتى أبواب الفقه[٤].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/ ٤٤٠.

(٢) الكافي لابن عبد البر ١/ ١٧٥.

(٣) حاشية الطحطاوي ١/ ١٩٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٨٩.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٤١.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تجزئ عضباء الأذن والقرن في الضحية وهي التي ذهب أكثر أذنها أو قرنها لأن الأكثر كالكل[١].

٢- إذا طاف المعتمر أربعة أشواط من طواف العمرة في أشهر الحج بأن كان أحرم للعمرة في رمضان فطاف ثلاثة أشواط ثم دخل شوال فأتم طوافه، وحج من عامه ذلك كان متمتعا، أما إن طاف الأكثر في رمضان فإنه لا يكون متمتعا لأن الأكثر يقوم مقام الكل[٢].

٣- من نزع العقب من الخف والقدمُ كما هي في الخف، لم يؤثر ذلك في جواز المسح عليه سواء نزع العقب بقصد أن ينزع الخف ثم بدا له فرده أو وقع ذلك من حركة المشي لأن معظم القدم في الخف[٣]، ومعظم الشيء يقوم مقامه.

٤- إذا تصدق شخص على ولده الصغير بدار فحوزه لها حوز إلا أن يسكن الأب في الدار أو جلها حتى يموت فيبطل في جميعها لعدم الحوز باستيفائه المنفعة. ولو سكن أقل الدار الكبيرة وأكرى باقيها نفذ الجميع بناء على أن معظم الدار يقوم مقامها كلها[٤].

٥- إذا كان المدعى به عقارا يلزم ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه ويكفي ذكر حدوده الثلاثة فلو ترك الرابع صح[٥]، لأن لمعظم الشيء حكم كله.

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣، واستدل الفقهاء لهذا الفرع من جهة النقل بحديث علي قال نهى النبي ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن، نفس المرجع كشاف القناع للبهوتي ٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٥/٤، خلافا لابن حزم، انظر: المحلى ١٦٣/٧.

(٣) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ١٨٢/١.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٣١٩/٦.

(٥) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٩١٧.

٦- إذا بات الحاج أكثر الليل بالمزدلفة صار في حكم من بات جميع الليل بها[١]، لأن لمعظم الشيء حكم كله.

٧- إذا وجد مسلم ميت وقد ذهب أقله غسل وصلي عليه[٢].

التطبيق الرابع من القواعد :

٦١٢- نص القاعدة: الْغَلَبَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ فِي إِفَادَةِ الإِبَاحَةِ[٣] .

شرح القاعدة :

الغلبة في اللغة: القهر والاستيلاء، والأغلبية: الكثرة، يقال: غلب على فلان الكرم أي كان أكثر خصاله. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٤] الدال على الكثرة النسبية.

ومعنى القاعدة أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة أي تلحق بها في رفع الحرج وإفادة الإباحة. وذلك لما في اعتبار حكم الأقل من مشقة لاستعصاء الاحتراز منه. فالناس مضطرون في حاجات معاشهم لارتكاب قليل محظور إذا كانت الغلبة للحلال. فهم في حكم المغلوبين على أمرهم غلبة تتنزل منزلة الضرورة.

والقاعدة وردت في نص متداول عند الحنفية فيه التصريح بأنها أصل معتبر في مذهبهم، بعبارة: «ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة

---

(١) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٣/٦١٧.

(٢) وعند المالكية والزيدية: إن ذهب أكثره لم يغسل انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢/١٤١)، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/١٤٩.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح النهاية للبابرتي ١٠/٥٢٧ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٧٥.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٣١/٢٦٢.

الإباحة»[١]. غير أن الذي يظهر من سياق هذا النص أنها تقرر وجهًا من وجوه رفع الحرج عن الأمة معتبر في الجملة لدى مختلف المذاهب الفقهية وإن اختلفوا في بعض فروعها.

فهي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بقواعد جلب المشقة للتيسير من جهة، والعفو عما عسر الاحتراز منه من جهة أخرى، حيث تشمل صورا يشق الاحتراز من الحرام فيها وتدعو الحاجة إلى التسبب إليها[١]. والمعنى الجامع بين هذه الصور المنزلة منزلة الضرورة هو الغلبة.

وعليه فإن لفظ الغلبة في قاعدتنا يحمل على معنيين:

١- معنى متعلق بالجانب المباح من هذه الصور وهو أن يكون مطردًا في الأكثر ومتخلفًا في الأقل، كجواز تناول ما في أسواق المسلمين لأن الحلال هو الأكثر المطرد فيما يباع فيها.

٢- والمعنى الثاني متعلق بالجانب المحرم في هذه الصور وهو عسر الاحتراز منه. فأسواق المسلمين مثلاً لا تخلو من المحرم كالمسروق والمغصوب ولكنه يستعصي التحرز منه لقلته فيسقط اعتباره دفعًا للحرج.

وعليه فإن إنزال الغلبة منزلة الضرورة في إفادة الإباحة مشروط بأمرين:

١- أن يكون المباح هو الأكثر.

٢- أن يعسر الاحتراز من المحرم لقلته في الفرع المنزل منزلة الضرورة لأنه لا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز[٢].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٦٦/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩/٥.

فهي باعتبار الشرط الأول أخص من قاعدتي: «الحكم للغالب» و«الأقل تبع للأكثر»[١]، وباعتبار الشرط الثاني متفرعة عن قاعدة: «ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو».

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل مختلف أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعادات.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اختلطت أوان فيها ماء طاهر بأخرى فيها ماء نجس، واشتبه الأمر بحيث لا يعرف المصلي الطاهر من النجس، مع عدم وجود ماء طاهر سوى ذلك: فإن كانت الغلبة للأواني الطاهرة، يتحرى المتوضئ؛ إذ الإصابة بتحريه مأمولة، لأن جهة الإباحة قد ترجحت. والغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٢].

٢- عند اختلاط غنم مذبوحة وميتة: فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل، لأن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٣].

٣- جواز تناول ما في أسواق المسلمين مع أنها لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب، اعتماداً على الظاهر، وهذا لأن القليل منه لا

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، ١٠٧/٦، ٣١٩/٦، ١٣٣/٤، ٣١٩/٦، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ ١١١/١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢.

(٢) انظر: المحصول لابن العربي ٦٨/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦٢/١ وعبارته "والفرق بين الإناءين والثلاثة لأن في الإناءين يغلب جانب الحظر وفي الثلاثة يغلب الإباحة".

(٣) عند الحنفية خلافاً للأئمة الثلاثة وللإمامية، انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ٥٧٢/٢، انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٧٠/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٢٨/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٥/٨، العناية شرح النهاية للبابرتي ٥٢٧/١٠ و٥٢٨.

يمكن التحرز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعًا للحرج وتنزيلاً للغلبة منزلة الضرورة في الإباحة[١].

٤- من كان يحتاج في طهارته إلى خمسة أرطال من الماء ومعه أقل من ذلك جاز له أن يكمله بمائع لم يتغير به لقلته وأن يتوضأ به وطهارته صحيحة في أظهر الوجهين[٢] تنزيلاً للغلبة منزلة الضرورة في الإباحة.

٥- لو اختلطت أخت شخص من الرضاع بألف امرأة أجنبية، جاز له التزوج من أيهن شاء تنزيلا للغلبة منزلة الضرورة في الإباحة[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٢٨/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٥/٨، العناية شرح النهاية للبابرتي ٥٢٧/١٠، ٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٧٥/٤.

(٢) انظر: حلية العلماء للشاشي القفال ٦٣/١، علما بأن بعض الفقهاء أجاز رفع الحدث بماء الورد والشجر والبقول، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٩٠/١، وأن مذهب بن حزم أن "كل ماء خالطه شيء طاهر مباح فظهر فيه لونه وريحه وطعمه إلا أنه لم يزل عنه اسم الماء، فالوضوء به جائز والغسل به للجنابة جائز" المحلى لابن حزم ١٩٩/١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٧٣/١.

رقم القاعدة: ٦١٣

نص القاعدة: التَّابِـعُ لا يَكُونُ لَه تابِـعٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تبَع للتبَع[٢].

٢- التبَع لا يستتبع غيره[٣].

٣- التبَع لا يكون له تبَع[٤].

٤- التبَع لا يستتبع غيره مادام الأصل باقيًا[٥].

٥- التابع لا يستتبع غيره فيما كان تبعًا[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٢٣٧، المجموع للنووي ٥/ ٤٣، الكوكب الدري للإسنوي ص ٤١٠، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/ ٢٤، ووردت بلفظ "لا يصير التابع متبوعًا" في المبدع لابن مفلح ٢/ ١٤٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٣١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٣٤، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠/ ٢٩٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٤٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٥٦، ووردت بلفظ "التبع لا يستتبع" في حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٥٧، وبلفظ "التابع لا يستتبع" في فتاوى السبكي ١/ ٣١٣، وانظر: روضة الطالبين للنووي ٤/ ٢١٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٨٧، ونهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٠٧.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٢٩٢.

(٥) المحيط البرهاني لابن مازة ٦/ ٤٧٩.

(٦) القواعد والضوابط ص ٤٨٣ عن التحرير للحصيري، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ٣/ ١٦٢.

٦- ما كان تابعًا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم[١].

٧- التابع هل يكون له تابع؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- تنحط رتبة التبع عن المتبوع [٤]. (تعليلية).

٣- التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد[٥]. (تعليلية).

٤- الشيء لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه[٦]. (مكملة).

٥- التابع لا يستتبع المتبوع[٧]. (مكملة).

٦- لا قياس على المقيس[٨]. (مشتركة معها في موضوعها).

شرح القاعدة :

التابع لشيء في الوجود تابع له في حكمه، كما تقرر قاعدة «التابع تابع»، وتأتي هذه القاعدة لتبيّن حكما من أحكام هذه التبعية، وهو أن التابع لغيره –

---

(١) بدائع الصنائع ٢٥٨/٥.

(٢) المنثور ٢٣٧/١، الفوائد المبنية للشعراني ١٠٢/١/أ، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ٢٤/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٧ وشروحها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١١٣/٤.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٢/٣.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٧٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشيء لا يتضمن مثله".

(٧) بدائع الصنائع ١٨٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) التبصرة للشيرازي ص ٤٥١، إحكام الفصول للباجي ص ٥٧٣، إحكام الأحكام للآمدي ٤٣/٣، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا يجوز القياس على ما ثبت بالقياس".

ويعبر عنه بالتَّبَع أيضًا – من حيث هو تابع، لا يكون له تابع، ولا يصير متبوعًا لغيره ما دام تابعًا لمتبوعه، فهذا هو معنى القاعدة إجمالا، وبه يُفهم معنى لفظة الاستتباع الواردة في عدة صيغ من صيغ القاعدة.

فمثلاً من المعلوم أن تكبيرات العيد يُسن الإتيان بها عقب صلاة الفريضة، لكن ذلك لا يشرع عقب النوافل؛ لأن النوافل تابعة للفرائض، وفي التكبير عقبها يكون للتابع - الذي هو صلاة النافلة - تابعٌ، هو تلك التكبيرات، وهذا هو ما جاءت القاعدة بالمنع منه.

والقاعدة مقيَّدة بما ورد في بعض صيغها التي تنص على أن «التبع لا يستتبع غيره ما دام الأصل باقيًا» و «التابع لا يستتبع غيره فيما كان تبعًا» فإذا كان الشيء تابعًا من وجه دون وجه آخر صح أن يكون له تابع من تلك الجهة التي لا تتعلق بالمتبوع، وذلك لأنه سيكون فيها أصيلاً غير تابع لغيره، كما في المأموم الذي استخلفه إمامه فإنه يكون متبوعًا بعد انقطاع حكم تبعيته لإمامه.

والقاعدة ورد ذكرها في المذاهب المختلفة على نحو ما هو ظاهر من خلال مصادر صيغها، وعلى نحو ما يظهر من خلال تطبيقاتها، إلا أن الملاحظ أن الشافعية قد ساقوها أيضًا بصيغة استفهامية، على نحو ما نراه في منثور الزركشي وغيره من كتبهم، وذلك للاختلاف في حكم بعض فروعها عندهم، مما يؤخذ منه أن القاعدة ليست محل اتفاق عندهم؛ فالمثال الذي سبق ذكره مثلا، وهو تكبيرات العيد عقب النوافل، ليس المنع منه هو القول الوحيد عند الشافعية، بل لهم فيه أوجه، هذا أحدها، والثاني – وقد قواه البعض – أن التكبير يكون عقب كل صلاة ولو كانت نافلة[1].

---

(١) انظر: حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/ ١٢٤.

والقاعدة واسعة المجال، وليست خاصة بباب أو أبواب معينة؛ إذ لها تطبيقات متنوعة في العبادات والمعاملات، كما يتضح ذلك من فقرة: تطبيقات القاعدة[1].

ومن لطيف ما يذكر أن القاعدة كما أنها قاعدة فقهية فإنها قاعدة نحوية يستعملها النحاة في الباب المعروف عندهم بباب التوابع التي تتبع غيرها في إعرابها، وهي العطف والنعت والتأكيد والبدل؛ وذلك أن هذه التوابع لا يكون لها توابع؛ فإذا قلت مثلاً جاء زيدٌ وعمرو وبكرٌ فلا يكون «بكر». معطوفًا على «عمرو». بل على ما عطف عليه عمرو وهو «زيد». وكذلك في النعت والتأكيد والبدل، على أنه قد جوّز بعضهم أن يكون للتابع تابع[2].

والقاعدة فرع عن قاعدة «التابع تابع» إذ فيها بيان حكم من أحكام التبعية المتعلقة بالتابع، كما سبق بيانه، وتتكامل هي وقاعدة: «التابع لا يستتبع المتبوع» وقاعدة: «الشيء لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه» في بيان ما يرِد عليه الاستتباع مما لا يرِد، كما أن في قاعدة: «تنحط رتبة التبع عن المتبوع» وقاعدة: «التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد» تعليلاً وذكرًا للسبب الذي من أجله لا يكون للتابع تابع، كما يلوح موضوع القاعدة في القاعدة الأصولية «لا قياس على المقيس» إذ المقيس تابع، وجواز القياس عليه يصيِّره أصلاً له تابع.

أدلة القاعدة:

دليل القاعدة هو المعقول، وذلك أن التابع لضعفه كان تابعًا لغيره غير مستقل بنفسه، وإذا كان كذلك فهو يضعف عن أن يكون أصلاً متبوعًا لغيره،

---

(١) وقد ألمح بعض المعاصرين إلى أنها خاصة ببعض الأبواب - بقوله عقب شرحها: «وذلك في المرهون وأشباهه». انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ٨/٨٢٦.

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية للإسنوي ص٤١٠.

وقد عبر عن هذا المعنى الزيلعي وغيره بقوله: التبعية دليل العجز، والأصالة دليل القدرة، وبينهما تنافٍ، فلا يجتمعان في شيء واحد[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يسن تكبير العيد خلف صلاة النوافل؛ لأن النوافل تابعة للفرائض، والتكبير تبع للصلاة، والتابع لا يكون له تابع[٢].

٢- ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها؛ لأنها نافلة، والنافلة لا أتباع لها[٣]؛ لأنها تابعة للفريضة، والتابع لا يكون له تابع.

٣- لو قطع إنسان أصابعَ آخَر وحدها وجبت فيها الدية، فإنْ قطَع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من دية الأصابع؛ لأن الكف تبع للأصابع، فإن قطَع زيادة على الكف، كأنْ قطع نصف الساعد مثلاً، لم يُجعل هذا الزائدُ تبعًا للكف، بل يلزمه للزيادة حكومةٌ على قدرها؛ لأن التابع لا يكون له تابع[٤].

٤- من وُكّل في شيء فليس له أن يوكل غيره فيه[٥]، وذلك لأن الوكيل تابع لموكِّله، والتابع لا يكون له تابع.

٥- لو أعار إنسان لآخر أرضًا للبناء عليها تملك البناء بقيمته، أما لو أعار جدارًا لوضع جذوع أو بناء عليه؛ فلا يجوز له أن يجبر صاحب

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٩٢، العناية على الهداية ٦/٩٤.

(٢) انظر: المنثور ١/٢٣٧، المجموع للنووي ٥/٤٣، الفوائد المبنية للشعراني ١/١٠٢/أ.

(٣) المنثور ١/٢٣٨.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٣٧، المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٢، تبيين الحقائق ٦/١٣٤، نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٢٩٠، تكملة البحر للطوري ٨/٣٨٣.

(٥) انظر: المبسوط ١٩/١١، بدائع الصنائع ٦/٦٩، شرح النيل ٩/٥٢٣، التاج المذهب ٤/١٣٣.

الجذوع أو البناء على تملكه بقيمته؛ لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء، أما الجدار فتابع فلم يجز أن يستتبع غيره[٢].

٦- على القول باستحباب مسح الرقبة في الوضوء فعن الروياني يمسحه بماء جديد، قال الرافعي: وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي. وهو قضية كلام المسعودي؛ لأنه ذكر أنه غير مقصود في نفسه، بل هو تابع للقفا في المسح، والقفا تابع للرأس لتطويل الغرة[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٣٧.

رقم القاعدة: ٦١٤

نص القاعدة: التَّابِـعُ لا يَتَقَدَّمُ على المَتْبُوع[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التابع لا يتقدم على متبوعه[٢].

٢- من شأن التابع ألا يتقدم على المتبوع[٣].

٣- لا يجوز تقدم التبع على الأصل[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٣٠١، زواهر القلائد للتمرتاشي ص ١١٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٩، إيضاح القواعد للحجي ص٥٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٦٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/١٦٢، ووردت بلفظ: " لا يجوز أن يتقدم التابع على المتبوع " في البيان للعمراني ١/٢٧٨، ووردت بلفظ: "التابع لا يُقَدَّم على المتبوع" في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/٣٢٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٦٥، المواهب السنية مع حاشيته الفوائد الجنية للفاداني ٢/١١٢، وبلفظ: "التابع لا يُقدَّم" في مغني المحتاج للشربيني ١/٢٦٣، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٩٩.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/٣٩٥، مغني المحتاج ١/٢٧٢، نهاية المحتاج ٥/٢٤٨، زاد المحتاج للكوهجي ١/٣٠٨، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٧٧/ب، وفي لفظ: "التابع لا يَتقدّم" كما في حاشيتي قليوبي وعميرة ١/١٠٣.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٣/١٦٧، وفي لفظ: " من شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه " كما في فتح الباري لابن حجر ٢/١٧٨.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٥٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٩٩.

٤- المتبوع يتقدم على التابع[١].

٥- التابع المقتدِي لا يتقدّم على متبوعه وقدوته[٢].

٦- التابع يمتنع تقديمه على متبوعه[٣].

٧- التبع يتبع الأصل ولا يسبقه[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٥]. (أصل القاعدة).

٢- التابع لا يستتبع المتبوع[٦]. (أعم).

٣- الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع[٧]. (فرع عن القاعدة).

٤- الفرع لا يتقدم على أصله [٨]. (فرع عن القاعدة).

٥- البدل لا يتقدم على المبدل[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/٣٨٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٣٣٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/٤٤٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٦٧، حاشية الروض لابن قاسم ٢/٢٨٥.

(٣) نهاية المحتاج ٢/٢٧٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/٣٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/١٨٧.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٦٣، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/١٤٦، تحفة المحتاج ٧/٣٢٩، نهاية المحتاج ٦/٢٩٦.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٨٠.

(٩) البرهان للجويني ١/٢.

شرح القاعدة:

تقدم شرح وبيان المراد بكل من التابع والمتبوع عند الكلام على قاعدة «التابع تابع»، وقاعدتنا هذه إحدى القواعد المتفرعة عنها، والتي توضح جانبًا من جوانب تبعية التابع لمتبوعه، وهو أن التابع للشيء متأخر عنه وتالٍ له، ولا يجوز له أن يكون متقدمًا عليه؛ إذ في ذلك مخالفة لكونه تابعًا؛ لأن التقدم حق المتبوع، والتأخر هو حق التابع، وفي تقدم التابع وتأخر المتبوع تبديل لحقيقة كل واحد منهما، فيكون التابع متبوعًا والمتبوع تابعًا وهذا مما لا يجوز، ولذلك كانت القاعدة فرعًا عن القاعدة التي دلت على هذا المعنى الأخير: «التابع لا يستتبع المتبوع»، وبهذا يتبين أن المقصود بنفي التقدم في نص القاعدة إنما هو نفي جوازه لا نفي وقوعه، وإلا فمن الوارد أن يتقدم التابع على المتبوع في الواقع، فإذا وقع ذلك فإن الحكم لا يترتب عليه.

والتقدم المذكور في القاعدة يشمل التقدم المكاني والزماني وفي الرتبة؛ فالمأموم في الصلاة مثلاً تابع والإمام متبوع، فلا يجوز للمأموم أن يقف متقدمًا على إمامه في موقف الصلاة فيكونَ متقدمًا عليه مكانًا، كما لا يجوز له أن يحرم بالصلاة أو أن يركع ويسجد قبله فيكونَ متقدمًا عليه زمانًا، وقد نص البيضاوي، رحمه الله، على التقدم المكاني حين قال: «من شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه»[1].

والتقدم في أكثر صور القاعدة يقصد به تقدم المتبوع على تابعه حسًا، كتقدمه عليه في المكان أو الذكر أو غير ذلك مما يظهر فيه التقدم بإحدى الحواس، وهذا هو ما يشعر به صنيع أكثر الفقهاء عند تعرضهم لهذه القاعدة، لكن نص القاعدة يحتمل أن يقصد بالتقدم فيها التقدم الحسي والتقدم المعنوي

---

(١) نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ١٧٨/٢.

أيضًا، ومما يدل على ذلك ورود بعض الصيغ بالتنصيص على حكم التبع وحكم المتبوع، كصيغة الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع، ومنها يؤخذ ما ذكرناه من أن تقدم المتبوع على التابع يحتمل التقدم المعنوي أيضًا مع التقدم الحسي الذي هو الأصل.

والمتأمل لفروع القاعدة وتطبيقاتها يدرك اتساع مجالها وأنها غير مقصورة على أبواب معينة، كما يرى بعض من تعرض للحديث عنها[1] إذ حيثما كان تابع ومتبوع، لم يتقدم التابع على المتبوع.

والذي يظهر أن القاعدة مما لا يُختلف في القول بها، خصوصًا وأن أصلها «التابع تابع». مما تلقته المذاهب بالقبول والتسليم، على نحو ما هو مبسوط عند الحديث عنها.

وقد تفرع عن القاعدة عدة قواعد ظهر فيها أثر القاعدة من عدم جواز تقدم التابع على المتبوع لكن في نطاق أخص منها، فمنها قاعدة «الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع» فإن الأمر فيها متعلق بخصوص حكم التابع والمتبوع، ومنها قاعدة: «الفرع لا يتقدم على أصله «فالفرع مع الأصل أحد التوابع مع متبوعاتها، ولذلك كانت فرعًا عن القاعدة، وكذلك قاعدة: «البدل لا يتقدم على المبدل منه» فإن البدل تابع للمبدل منه في حكمه، ولذلك لم يجز أن يتقدم عليه.

وللقاعدة اشتراك مع قواعد أخرى في تعلقها بموضوع التابعية والمتبوعية، وأشهرها ثلاث قواعد، وهي: قاعدة: «التابع يسقط بسقوط المتبوع» وقاعدة: «التابع لا يفرد بالحكم» وقاعدة: «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها» ولذلك كانت هذه القواعد الثلاث مكملة للقاعدة التي بين أيدينا.

---

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص ١٣٣.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده. فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد. وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى قاعدا فصلوا قعودًا أجمعون»[١].

يقول الحافظ ابن حجر في شرحه له: «قوله: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» قال البيضاوي وغيره: الائتمام الاقتداء والاتباع، أي جعل الإمام إماما ليقتدي به ويتبع، ومن شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه، بل يراقب أحواله ويأتي على أثره بنحو فعله، ومقتضى ذلك أن لا يخالفه في شيء من الأحوال»[٢].

٢- قوله ﷺ: «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار»[٣].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية معللاً الحكم فيه: «وهذا لأن المؤتم متبع للإمام مقتد به، والتابع المقتدي لا يتقدم على متبوعه وقدوته، فإذا تقدم عليه كان كالحمار الذي لا يفقه ما يراد بعمله»[٤].

٣- قاعدة التابع تابع، وأدلتها؛ فإن القاعدة أحد فروعها.

---

(١) رواه البخاري ١/١٦٠ (٨٠٥)، ومسلم ١/٣٠٨ (٤١١)/(٧٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٢/١٧٨.

(٣) رواه البخاري ١/١٤٠ (٦٩١)، ومسلم ١/٣٢٠ (٤٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٣٣٣٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للمأموم في الصلاة أن يتقدم على الإمام في موضع الوقوف بل يكون حقه التأخر عنه؛ لأنه تابع لإمامه، ولا يجوز للتابع أن يتقدم على المتبوع[١].

٢- لا يجوز للمأموم أن يتقدم على الإمام في تكبيرة الإحرام ولا في الركوع ولا في سائر أفعال الصلاة؛ لأن المأموم تابع لإمامه، ولا يجوز للتابع أن يتقدم على المتبوع[٢].

٣- من شروط جمع التقديم البداءة بالصلاة الأولى قبل الثانية؛ لأن الوقت لها، والثانية تبع لها، والتابع لا يتقدم على متبوعه، فلو صلاهما مبتدئًا بالثانية كانت الصلاة باطلة، كما لو صلى العصر قبل الظهر، وقد أراد الجمع بينهما[٣].

٤- إذا نوى المتيمم بتيممه أن يصلي فرضًا، فله أن يصلي النفل أيضًا به، لكن بعد فعل الفرض لا قبله، عند المالكية وقولٍ عند الشافعية؛ لأن النفل تابع للفرض، والتابع لا يتقدم على متبوعه[٤].

٥- يندب المشي خلف الجنازة لأنها متبوعة، والمتبوع يتقدم على التابع[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١١٣/٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، زواهر القلائد للتمرتاشي ص ١١٣، الأقمارالمضيئة للأهدل ١٦٥/١، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١١٣/٢، شرح النيل لأطفيش ٢٥٨/٢.

(٣) انظر: تحفة المنهاج ٣٩٥/٢، مغني المحتاج ٥٣٠/١، إعانة الطالبين للبكري ١٧٢/١.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٣٨/١، مغني المحتاج ٢٦٣/١، نهاية المحتاج ٢٩٩/١.

(٥) حاشية الطحطاوي ٣٨٠/١، شرح النيل ٦١٠/٢.

٦- لا يجوز تقديم السعي على الطواف، لأن السعي تبع للطواف، ولا يجوز للتبع أن يتقدم على المتبوع[١].

٧- لو باع رجل بيعًا بشرط الرهن، لكنه قدّم لفظ الرهن على البيع – لم يصح؛ لأن الرهن تابع للبيع، والتابع يجب تأخره عن المتبوع[٢].

٨- لو كان هناك بَيَاضٌ - أي أرض لا شجر فيها ولا زرع – متخلِّل بين الأشجار، فإن إجراء عقد المزارعة[٣] عليها يجوز بشروط، منها أن يتقدم لفظ المساقاة[٤] عليها، فلو قدم لفظ المزارعة، فقال: زارعتك على البياض، وساقيتك على النخل على كذا - لم يصح؛ لأنها إنما جازت تبعًا للمساقاة، والتابع لا يتقدم على المتبوع[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق ٣٥٧/٢، حاشية الطحطاوي ٤٩٩/١.

(٢) انظر: المنثور ٢٣٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١.

(٣) وهي: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما. المغني لابن قدامة ٢٤١/٥.

(٤) وهي: أن يدفع الرجل شجرَه إلى آخر، ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره. وإنما سميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي، لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك. انظر: المغني لابن قدامة ٢٢٦/٥، رد المحتار لابن عابدين ٢٨٦/٦.

(٥) انظر: المنثور ٢٣٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، تحفة المحتاج ١٠٩/٦، مغني المحتاج ٣٢٤/٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية ١١٤/٢.



رقم القاعدة: ٦١٥

نص القاعدة: التَّابِـعُ لاَ يُفْرَدُ بِحُكْم[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التابع لا يفرد بحكم ما لم يصر مقصودًا[٢].

٢- التابع لا يفرد بحكم عن متبوعه من الجهة التي اقتضت تبعيته له[٣].

٣- حكم التبع لا يفارق حكم الأصل[٤].

٤- التابع ليس له حكم مستقل بل حكمه حكم المتبوع[٥].

٥- التابع لا يستقل[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الفوائد الجنية للفاداني ١٠٦/٢، المجلة العدلية، المادة: ٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٣٨/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٢، ووردت في المنثور للزركشي ٢٣٤/١ بلفظ "التابع لا يفرد"، ووردت في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٤/١/أ بلفظ: "التابع لا يفرد في الحكم".

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٢.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢٥٦/٢.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٧٤/٧.

(٥) عمدة القاري للعيني ٣٧/٤.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٤٠/٤، الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية لصالح الأسمري ص ٩٠.

٦- ينزل التابع منزلة المعدوم في عدم جواز إفراده بالحكم[١].

٧- لا يجوز أن يثبت في التابع حكم آخر سوى الثابت فيما هو أصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- العبرة للمتبوع دون التابع[٤]. (أخص).

٣- التبع لا يفرد بالشرط[٥]. (أخص).

٤- الوصف لا يفرد بالعقد[٦]. (أخص).

٥- صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط[٧]. (أخص).

٦- الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها[٨]. (أخص).

٧- الأتباع هل لها قسط من الأثمان[٩]. (أخص).

٨- الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول[١٠]. (أخص).

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٩.
(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٥٦١.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) بدائع الصنائع ٢/١٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع".
(٦) المبسوط للسرخسي ١٣/١٧١.
(٧) المنثور للزركشي ٢/٣١٥، الأشباه للسيوطي ص ١١٨.
(٨) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٨٧، منحة الخالق لابن عابدين ٥/٢٥٣.
(٩) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٣، رقم القاعدة: ٥٦.
(١٠) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٤٤، وقد وردت في قواعد الإمامية ٢/٦٦١ بلفظ: "الأوصاف لا تقابل بالأعواض".

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى متفرعات قاعدة: «التابع تابع»؛ لأن الأصل في التابع أن يرتبط في وجوده بوجود متبوعه، ولا يوجد مستقلاً بنفسه، ولذلك يسري عليه ما يسري على متبوعه من أحكام، ولا ينفرد عنه بحكم.

ومعنى القاعدة: أن التابع للشيء - من جهة أنه تابع له - لا يمكن أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، ولا أن يتصرف فيه وحده دونه؛ وإلا لما صح أنه تابع له، فمن أراد بيع الجنين في بطن أمه دونها لم يصح بيعه؛ لأنه تابع لها، فلا يفرد بحكم دونها.

وقد استشكل بعض العلماء هذه القاعدة؛ لما فيها من العموم، حيث إنها تفيد عدم انفراد التابع عن متبوعه بحكم في جميع أحواله، بالرغم من وجود كثير من الأشياء التي أفردت بالحكم مع كونها تابعة لغيرها؛ كالحمل تصح الوصية له دون أمه، إذا عُلم وجوده في البطن وقت الوصية، مع أنه تابع لأمه[(١)]، ونظرًا لذلك ذهب العلامة ناظر زادة إلى القول بعدم صحة التفريع على القاعدة؛ لعدم اطرادها[(٢)]، وقال الشيخ مصطفى الزرقا: «هي مضطربة التطبيق والفروع؛ لأن صيغتها أعم من موضوعها»[(٣)].

ودفعًا لهذا الاضطراب وتقليلاً من استثناءاتها قيدها الشيخ مصطفى الزرقا بمجال العقود، وقيد التابع بما هو من قبيل الجزء أو كالجزء من غيره، فيكون معنى القاعدة عنده: أن التابع إذا كان جزءًا من غيره أو كالجزء لا يصح أن يكون معقودًا عليه استقلالاً، أما ما وراء ذلك فالتابع يمكن أن يفرد بحكم[(٤)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٥٦، المغني لابن قدامة ٤/١١، القواعد لابن رجب ص ١٨٥.

(٢) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٤٦١.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٢٤.

وأما الشيخ أحمد الزرقا فقيدها بما لم يصر التابع مقصودًا، فإذا صار مقصودًا فإنه يفرد بالحكم؛ كزوائد المغصوب المنفصلة المتولدة فإنها تصير أمانة في يد الغاصب، غير مضمونة عليه إلا بالتعدي؛ كما إذا ولدت الدابة المغصوبة؛ لأنه وإن كان تابعًا لأمه، إلا أنه صار مستقلاً بنفسه، مقصودًا بذاته[(١)]، والتقييد بذلك هو الأوجه؛ لأن القاعدة لا تختص بالعقود، بل هي شاملة للتصرفات عمومًا، كما سيظهر ذلك من تطبيقاتها، ويرجحه أيضًا أن الأصل في التابع أنه «يسقط بسقوط المتبوع»[(٢)]؛ لأنه تبع له، إلا إذا كان مقصودًا فإنه ينفرد عن متبوعه، ويستقل بحكمه، ولا يسقط بسقوطه؛ كما قرره الزركشي بقوله: «التابع إذا كان مقصودًا لم يسقط بسقوط المتبوع»[(٣)].

ولكن يختلف الفقهاء في تحديد الأحوال التي يصير التابع فيها مقصودًا، ومما ذكره الحنفية في ذلك أن التابع إذا أفرد ذكره في عقد من العقود صار مقصودا، «فالوصف تابع للمبيع»[(٤)]، ولذلك «لا يقابله شيء من الثمن، ما لم يكن مقصودًا»[(٥)]، ويحصل ذلك بإفراده بالذكر[(٦)]، فحينئذ يأخذ حكمه، ويكون له قسط من الثمن.

والتوابع تنقسم إلى قسمين:

الأول: ما يكون تابعًا لغيره من كل وجه، لا ينفك عنه، ولا يستقل بنفسه بوجه من الوجوه، مثل الجزء المتصل بالشيء اتصال خلقة، كالجلد من

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٨، القواعد الكلية لشبير ص ٣٠٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨.

(٣) المنثور للزركشي ١/ ٢٣٥.

(٤) العناية للبابرتي ٦/ ٢٧٢.

(٥) رد المحتار لابن عابدين ٤/ ٥٨٧.

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/ ١٤٨، الجوهرة النيرة للحدادي ١/ ١٨٧.

الحيوان، والصوف من الغنم، أو المتصل به اتصال قرار، كقفل الباب المثبت فيه، وفص الخاتم، فهذا لا ينفرد بحكم عن متبوعه في جميع أحواله، إلا إذا انفصل عن متبوعه، واستقل بنفسه؛ فحينئذ ينفرد بالحكم؛ لأن «حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال»[١]؛ و «التابع إذا استقل أخذ غير حكم أصله»[٢].

الثاني: ما يكون تابعًا لغيره من جهة بعينها، لكنه ينفصل عن متبوعه، ويستقل بنفسه من الجهات الأخرى؛ كتبعية المرأة لزوجها في السفر، فلو أن امرأة سافرت مع زوجها تصبح مسافرة بخروجها من العمران، وإن لم تنو السفر؛ لأنها تابعة للزوج في السفر والإقامة[٣]، ولكن هذه التبعية خاصة بأحكام السفر، دون غيرها من الأحكام، فهي تنفرد بالحكم من الجهات الأخرى، وهذا ما تنص عليه الصيغة الأخرى للقاعدة: «التابع لا يفرد بحكم عن متبوعه من الجهة التي اقتضت تبعيته له»[٤].

وخلاصة القول أن التابع لا ينفرد بحكم في حال كونه تابعًا من الجهة التي اقتضت تبعيته للمتبوع، أما إذا أصبح مقصودًا، أو انفصل عن متبوعه فإنه ينفرد بالحكم، وبهذا البيان والتفصيل يزول ما في القاعدة من إشكال، ويتضيق مجال الاستثناءات منها.

والقاعدة مقررة في المذاهب الفقهية المختلفة[٥]، ويدل على ذلك إعمال الفقهاء لها في كتبهم، وأما المالكية فالقاعدة محل خلاف عندهم؛ كما قال

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/٥٠.

(٢) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية للأسمري ص ٩٠.

(٣) انظر: المبسوط ٢/١٠٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/١٦٤، الفتاوى الهندية ١/١٤١، المغني ٢/٤٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٢٩٤.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢/٢٥٦.

(٥) هذه القاعدة مع أنها لم ترد بنصها في كثير من كتب المذاهب لكن ورد ذكر ما تفرع عنها من القواعد والضوابط والفروع عندهم. انظر: المصادر الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة وتطبيقاتها.

المقري: «اختلف المالكية في الأتباع هل تعطى حكم أنفسها، أو حكم متبوعاتها»[١]، ولذلك اشتهرت عندهم بالصيغة الاستفهامية، والترجيح مختلف عندهم في الفروع، وإن كان مشهور المذهب هو أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها[٢].

أدلة القاعدة :

١- ما رواه عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»[٣].

ففي نهي النبي ﷺ عن بيع الصوف واللبن وهما تابعان لغيرهما، دليل على أن التابع لا يفرد بالحكم في حالة كونه تابعا؛ قال البهوتي في ذكر وجه النهي: «لأنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالبيع»[٤]، أما إذا جُزّ الصوف أو حُلب اللبن في إناء ثم بيع جاز ذلك، لأنه انفصل واستقل بحكمه.

٢- قاعدة «التابع تابع»[٥]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- المحرم إذا احتاج إلى بتر عضو أو قطع شيء من جلده به شعر؛

---

(١) قواعد المقري ٢/٥٢٥.

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ١٨٧.

(٣) رواه الدارقطني ٣/٤٠١ (٢٨٣٦)، (٢٨٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٥٥٥ (١٠٨٥٧)، والطبراني في المعجم الكبير ١١/٣٣٨ (١١٩٣٥)، وفي الأوسط ٤/١٠١ (٣٧٠٨)، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه. ورواه الدرقطني ٣/٢٠٩ (٢٤١١)، ٤٠٢ (٢٨٣٨) موقوفا على ابن عباس بلفظ "لا تشتروا اللبن في ضروعها ولا الصوف على ظهورها ".

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لإصابة أصيب بها، لا تلزمه فدية إزالة الشعر؛ لأن الشعر تابع للجلد، والتابع لا يفرد بحكم[١].

٢- لو سها المأموم في صلاته خلف الإمام، فلا يلزمه سجود السهو، ويتحمله عنه الإمام[٢]؛ لأن المأموم تابع لإمامه في الصلاة، والتابع لا يفرد بحكم.

٣- لو أن رجلاً اشترى بدنة للهدي، فولدت، كان عليه أن يهديها بولدها، ولو هلك الولد لم يلزمه بالهلاك شيء غير ما كان عليه في الأصل[٣]؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بحكم.

٤- من أحيا أرضًا لها حريم ملك الحريم تبعا، فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح البيع؛ لأنه تابع له، والتابع لا يفرد بحكم[٤].

٥- حق الشرب والمرور يتبع الأرض، فلا يصح إفراده بالعقد دونها؛ لأن التابع لا يفرد بحكم[٥].

٦- بيع جنين الدابة الحامل دون أمه باطل؛ لأنه تابع له؛ فلا يمكن تسليمه ما دام تابعًا غير مفصول، والتابع لا يفرد بحكم[٦].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ٥٣٨/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٢.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٥٠٦/١، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧٣/١، المغني لابن قدامة ٣٨٨/١.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٧٢٤/١.

(٤) انظر: المنثور ٢٣٤/١، الأشباه للسيوطي ص ١١٧، تحفة المحتاج ٤٤٠/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٨٩/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٠٩/١، تحفة المحتاج ٤٤٠/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢/٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧.

٧- لا يصح بيع اللؤلؤ في الصدف؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بحكم[١].

٨- إذا اصطلح رجلان على أن يخرجا نفقة يحفران بها بئرًا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما، والحريم للآخر، لم يجز، لأن استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع من البئر، فلا يجوز أن يستحق بالشرط منفصلاً[٢]، ويفرد بحكم عن أصله.

٩- من قطع أشفار عيني إنسان كان عليه ديتهما دون أهدابهما؛ لأنها تابعة للأشفار، والتابع لا يفرد بحكم[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٢/٢٣.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٧٨/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٣٨/١، مطالب أولي النهى ٣٢٤/٢.

رقم القاعدة: ٦١٦

نص القاعدة: ذِكْرُ الْأَصْل ذِكْرٌ لِلتَّبَع[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل[٢].

٢- بذكر الأصل يصير التبع مذكورًا[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٤]. (أعم).

٢- التابع لا يفرد بحكم[٥]. (أصل للقاعدة).

٣- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع[٦]. (أخص).

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/ ١٥.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١/ ٣٤٥. ووردت في المبسوط للسرخسي ٢٩/ ١٧٥ بلفظ: "الفرع يصير مذكورا بذكر الأصل".

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/ ٩٠.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، المجلة العدلية، المادة ٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ١٠٢٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه[١]. (أخص).

٥- ذكر التبع لا يكون ذكرا للأصل[٢]. (قسيمة).

٦- ما كان في حكم جزء من المبيع فإنه يدخل في البيع بلا ذكر[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى متفرعات قاعدة: «التابع تابع»، فهي تبين حكمًا من أحكام التبعية، وهو أن التابع يندرج تحت متبوعه، ويأخذ حكمه، دون حاجة إلى التنصيص عليه بعينه، وإفراده بالذكر؛ وذلك لأن التابع من حيث إنه تابع مرتبط بمتبوعه وجودًا وعدمًا، فلا ينفصل عنه، ولا يفرد بحكم دونه.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا تصرف فيما تحت يده بنوع من أنواع التصرفات، أو التزم شيئًا في العبادات أو المعاملات، بالنذر أو باليمين أو بعقد من العقود، وكان لهذا الشيء توابع فإنها تندرج تحت متبوعها، وتأخذ حكمه، ويسري عليها ما يسري على أصلها، دون حاجة إلى تخصيصها بالذكر، والتنصيص عليها؛ إذ التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل، فإذا ألزم أحد نفسه شيئًا لزمه الإتيان بتوابعه التي لا بد له منها، وإن لم تذكر عند الالتزام؛ فمن نذر اعتكافًا لزمه الصيام معه – عند من قال باشتراط الصيام للاعتكاف؛ لأنه شرط الاعتكاف، و«شرط الشيء يتبعه، فيثبت بثبوته، سواء ذكر أو لم يذكر»[٤]، ومن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٨/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٤. ووردت في المبسوط للسرخسي ١٩٠/٣٠ بلفظ: "الأصل لا يصير مذكوراً بذكر التبع".

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢١٠/١، مرشد الحيران لقدري باشا ٦١/١، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١٦/٣.

أذن لأحد بشيء كان ذلك إذنا بتوابعه التي هي من ضروراته ولوازمه، وإذا عقد شخص عقدًا دخلت التوابع في العقد، وإن لم تذكر، فمن اشترى دارًا انتقلت إليه ملكية توابع هذه الدار وإن لم يُنصّ على ذلك في العقد، سواء كانت جزءًا من أجزائها، ومتصلة بها اتصال قرار؛ كالأبواب المنصوبة، والسلالم، والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة، أو منفصلة عنها، لكنها من ضروراتها؛ كالمفاتيح، والقناديل المعلقة للإضاءة، أو المرافق التابعة لها من الكنيف والفناء، فإذا تنازع المتبايعان في ملكية شيء من التوابع، وادعى البائع أنه ملكه، وليس للمشتري؛ لكونه لم يذكر في العقد، فلا يعتد بقوله، ويكون المشتري أحق بها؛ لأن التبع يملك بملك الأصل، ويصير مذكورًا بذكر الأصل، سواء أكان من التوابع المتصلة التي لا تنفك عن متبوعها، والمرتبطة به ارتباط تلازم، أو التوابع المنفصلة التي يمكن أن تنفك عن متبوعها، وإنما أصبحت تابعة بحكم العرف والعادة؛ لكونها من ضروراته ومتمماته.

والتوابع إنما تدخل تبعًا دون ذكر بشرطين:

الأول: أن لا يوجد تصريح بخلافه؛ وذلك لأن: «الثابت نصًّا فوق الثابت ضمنًا وتبعًا»[1]، فمن أذن لأحد بسكنى داره كان ذلك إذنًا باستعمال مرافقها، إلا إذا كان هناك تصريح بخلاف ذلك.

الثاني: عدم وجود عرف يخالف ذلك، فقد يكون الشيء تابعًا لغيره في الوجود، لكن العرف يقضي بعدم دخوله في العقد إلا بالنص عليه، وهذا ما قرره السرخسي بقوله: «التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل، إلا إذا كان هناك عرف يمنع منه»[2]. وقد يختلف العرف في ذلك باختلاف المكان والزمان، «فيعتبر في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٨٣.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٣٤٥.

كل إقليم وعصر عرف أهله»[1]، فإذا تغير العرف في كونه تابعًا أم لا تغير الحكم؛ لأن «الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها»[2].

ومجال إعمال هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات، وكل ما يدخل في إطار التصرفات القولية. وهي وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية، إلا أن معناها محل اتفاق بين عامة الفقهاء، وخلافهم في بعض فروعها مبني على اختلافهم في كون الشيء تابعًا أم لا؟

أدلة القاعدة:

١- اتفاق الفقهاء على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك اتفاقهم على أنه يدخل في بيع الدار: الأرض وكل بناء حتى حمامها وإن لم تذكر[3].

٢- قاعدة: «التابع تابع»[4] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أقر أحد بأنه غصب خاتم فلان، ثم ادعى أن الفص له، لم يقبل قوله؛ لأن الفص تبع للأصل، فيصير مذكورًا بذكر الأصل، ويكون الإقرار بغصب الأصل إقرارًا بغصب التبع، فدعوى الفص بعد ذلك يكون رجوعًا عما أقر به لغيره، وهو غير مقبول[5].

٢- إذا استأمن الحربي إلى أهل الإسلام، فأمنوه، فخرج بامرأته وبأطفاله

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٨٩/٥.
(٢) الفروق للقرافي ٢٩/٣.
(٣) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للدمشقي ص ١٣٦.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٩/١١.

الصغار، ولم يكن ذكرهم في الأمان، يجعلون جميعًا آمنين بأمانه؛ لأنهم تبع له من حيث إنه يعولهم وينفق عليهم، والتبع يصير مذكورا بذكر الأصل، إلا إذا كان هناك عرف يمنع منه[(١)].

٣- إذا اشترى رجل دارا ملك الطريق الموصلة إليها وإن لم يُنص عليه في العقد؛ لأن الطريق من ضرورات الدار، فيدخل في البيع تبعًا ويصير مذكورًا بذكر الدار، وليس للبائع بعد ذلك ادعاء أن الطريق لم يذكر في العقد؛ لأن التبع يملك بملك الأصل ويصير مذكورًا بذكر الأصل[(٢)].

٤- من أجر دارًا دخل فيها كل ما كان من متممات السكنى ولم تجر العادة بإفراده عنها بإجارة خاصة، كالحمامات والآبار، والإجانات المثبتة - وهي الآنية التي تغسل فيها الثياب، ونحو ذلك[(٣)]؛ لأنها تبع لها، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

٥- إذا رهن دابة عليها لجام أو سرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر؛ لأنها تابعة لها، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل[(٤)].

٦- إذا باع بهيمة حاملاً؛ دخل الحمل في البيع تبعًا للأم؛ كسائر أطرافها، وإن لم يسمه ولم يشر إليه[(٥)]؛ لأنه تابع، والتابع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

٧- لو باع عقارًا دخل ما فيه من البناء والشجر بنفس البيع، من غير ذكر

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٣٤٤- ٣٤٥، الفتاوى الهندية ٢/٢٠٠.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٥٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/١٨٩.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٥٠.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/١٥٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٩٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٦٤.

لها؛ لأنها تبع، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل[1].

٨- من ابتاع سيارة دخل في البيع عجلة الاحتياط للسيارة، والرافعة، وفرش السيارة، وإن لم تذكر؛ لأنها من توابع السيارة، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

٩- من ابتاع جهاز الحاسوب دخل في البيع الشاشة، ولوحة المفاتيح، والفأرة، ومشغل الأقراص، والوصلات الكهربائية، وإن لم تذكر في العقد؛ لأنها من ضروراته، وتابعة له، والتوابع تصير مذكورة بذكر الأصل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٣/٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٨/٥، الشرح الصغير للدردير ٢٢٧/٣، الحاوي للماوردي ٢٣٠/٦-٢٣١، الإنصاف للمرداوي ٥٦/٥، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٥/٣.

رقم القاعدة: ٦١٧

نص القاعدة: الْعِبْرَةُ لِلْمَتْبُوعِ دُونَ التَّابِـع[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العبرة للأصل دون التبع[٢].

٢- العبرة للمتبوع، لا للتبع[٣].

٣- إنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعًا[٤].

٤- لا معتبر بالتوابع[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- الأقل تبع للأكثر[٧]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٢/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٩٧/١.

(٣) الاختيار للموصلي ١٦٠/٤، الوسيط للغزالي ٧١/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥٥/١٠.

(٥) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨/١٠.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط ٣٩/٣، المنتقى شرح الموطأ ١٢٤/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- التابع لا يفرد بحكم[١]. (أعم).

٤- العبرة بنية الأصل، لا التبع[٢]. (أخص).

٥- التبع لا يفرد بشرط[٣]. (أخص).

٦- الأتباع هل لها قسط من الأثمان[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أنه إذا وُجد شيئان أحدهما تابع للآخر، وهما مختلفان في الحكم في الأصل؛ بحيث يكون للتابع لو استقل وانفرد عن متبوعه حكم يخالف حكم متبوعه من حيث الحل والحرمة أو الوجوب وعدمه، أو نحو ذلك، فإن التابع من حيث هو تابع يأخذ حكم متبوعه، ويقدر هو كالعدم؛ قال المازري: «كون الشيء تبعًا يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها: حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف»[٥]؛ وذلك لأن «الأصول مبنية على أن الأقل تبع للأكثر»[٦]، و«التابع لا يفرد بحكم»[٧]، و«العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الفوائد الجنية للفداني ١٠٦/٢، المجلة العدلية، المادة: ٤٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٣٥/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة بنية الأصل لا بنية التابع".

(٣) بدائع الصنائع١٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع".

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٣، رقم القاعدة: ٥٦.

(٥) شرح التلقين للمازري ٤٣٣/١.

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٤/٢.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الفوائد الجنية للفاداني ١٠٦/٢، المجلة العدلية، المادة: ٤٨.

الكثير في حكم الملغى قصدًا فكان كالملغى حكمًا»[١].

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء، وأما المالكية فوقع الخلاف فيها عندهم بناء على الخلاف في أصلها، وهي «الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟»[٢]، إلا أنهم يوافقون الجمهور في كثير من الفروع.

ولكــن قد يختلف الجمهور أيضًا في بعض مسائل القاعدة عند تعارضها مع أصل آخـر، وهو ما نبه عليه الإمام الشاطبي بقوله: «كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جــارٍ في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق عليه، **ما لم يعارضه أصل آخر**»[٣]، فحينئـذ يقع الاختلاف في ترجيح أحد الأصلين على الآخر؛ ومن ذلك اختلافهم في بيع المحلى بأحد النقدين بنقد من جنسه، فمن اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتمًا وفيه شيء من الذهب أو الفضة - بحيث لو سبك لخرج منه عين - بنقد من جنس حليته، فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب والظاهرية[٤] إلى عدم جواز ذلك مطلقًا؛ لأنه يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة، وذلك ممنوع في الأموال الربوية. وذهب المالكية إلى عدم جواز بيع المحلى بأحد النقدين بنقد من صنف الحلية إلا إذا كانت الحلية قليلة تابعة لغيرها، والقليل ما كان دون الثلث[٥]. أما الحنفية والإمام أحمد في رواية

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٤٥٤.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٩، شرح اليواقيت الثمينة للسلجماسي ١/٢٨٩. ووردت في إعداد المنهج لأحمد الشنقيطي ص ١٣٧ بلفظ: "هل الأتباع تعطى حكم متبوعاتها أو تعطى حكم نفسها؟"، وفي قواعد المقري ٢/٥٢٥ بلفظ: "الأتباع هل تعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها؟".

(٣) الموافقات للشاطبي ٣/٤٥٢.

(٤) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٩/١٤٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥/١١٣، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٥، المغني ٤/٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٧٠، قواعد ابن رجب ص ٢٤٨، المحلى بالآثار لابن حزم ٧/٤٣٩.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/١٧٢ - ١٧٣، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٣٢.

والزيدية[1] فذهبوا إلى جواز ذلك بشرط أن يزيد الثمن على النقد المضموم إلى المحلى بأحد النقدين، فإذا كان مثله أو أقل منه بطل البيع، لتحقق التفاضل المحرم، وكذا إذا لم يدر الحال؛ لاحتمال المفاضلة. فالخلاف في هذه المسألة إنما هو بسبب كون الربا من الأبواب المبنية على التحريم، و «التحريم يحتاط له»[2]، ولذلك تعمل فيه الشبهة عمل الحقيقة[3]، بل يؤثر فيه الوهم؛ كما قال الفقهاء «المتوهم في الربا كالمتحقق»[4]، ولذلك كان «الربوي التابع لغيره مستقلاً بنفسه»[5]، ولا يأخذ حكم متبوعه.

والقاعدة هي إحدى متفرعات قاعدة: «التابع لا يفرد بحكم»؛ إذ التابع يسري عليه ما يسري على متبوعه من أحكام، ولا ينفرد بحكم، إذ الأخيرة أعم من جهة أنها تشمل عدم الاعتداد بحكم التابع عند اجتماعه مع المتبوع، إضافة إلى عدم إفراده بتصرف دونه، فالجنين تابع لأمه، فلا يفرد بالبيع دونها. أما قاعدتنا فهي تختص بحالة تعارض حكم التبع مع حكم الأصل، وتفيد أن العبرة لحكم المتبوع. وهي متفرعة[6] أيضًا عن قاعدة: «الأقل تبع للأكثر»[7]، لأن التابع هو الأقل، والمتبوع هو الأكثر، «فيقدر الأقل كالعدم»[8]، ويكون الحكم للأكثر.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٦٢، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٢٢، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٨٢.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٩/٣٣٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٠٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٩٦.

(٥) القواعد لابن رجب ص ٢٥٢. بتصرف.

(٦) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٦٢، شرح اليواقيت الثمينة للسلجماسي ١/٢٨٧.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣/٣٩، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٢٤.

(٨) القواعد للمقري ٢/٥١٠.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع»[(١)].

فدل الحديث على أن القليل من الحرير، وهو قدر الإصبعين أو الثلاث أو الأربع، إذا كان تابعًا لغيره فهو عفو[(٢)]، وفي ذلك اعتبار للمتبوع، حيث أعطي التابع المنهي عنه حكم المتبوع المباح.

٢- قاعدة «التابع تابع»[(٣)]، وأدلتها.

٣- لأن العبرة بالمقصود، والمتبوع هو المقصود أصالة، فكان هو المعتبر دون التابع.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حمل المحدث متاعًا، وفي جملته مصحف جاز ذلك؛ لأن القصد حمل المتاع، والمصحف إنما دخل تبعًا[(٤)]، والعبرة للأصل دون التبع.

٢- يمنع أخذ الأجرة على الإمامة، لكن إذا أخذها على الإمامة تبعًا للأذان جاز ذلك؛ اعتبارا بحكم المتبوع دون التابع[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ١٤٩/٧ (٥٨٢٨)، ومسلم ١٦٤٣/٣ (٢٠٦٩) (١٥)، عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٣٣/٢، الفتاوى الهندية ٣٣٢/٥، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام للبسام ٧٣٠/١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: رد المحتار ٢٩٢/١، المهذب للشيرازي ٥٤/١، البيان للعمراني ٢٠٢/١، نهاية المحتاج للرملي ١٢٤/١-١٢٥، الموافقات مع تعليقات الشيخ دراز ٤٥٦/٣.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦١/١، الدليل الماهر للولاتي ص ١٠٣.

٣- إذا خرج الجندي مع الرئيس، أو الأمير مع الخليفة، أو الأجير مع من استأجره فإنهم يصيرون مسافرين بنية من لزمتهم طاعته إذا خرجوا معه من العمران، وإن لم ينووا السفر؛ وذلك لأن العبرة بنية الأصل دون التبع[١].

٤- لا بأس بأن يلبس الرجل خاتم فضة في فصه مسمار ذهب؛ لأنه قليل تابع للفص، والعبرة للأصل دون التبع[٢].

٥- لا بأس للرجل بلبس الثوب إذا كان أزراره ديباجا؛ لأنه تبع[٣]، والعبرة للأصل دون التبع.

٦- يجوز بيع السيف المحلى بأحد النقدين بنقد من صنف الحلية إذا كانت الحلية قليلة دون الثلث؛ تابعة لغيرها؛ اعتباراً بحكم المتبوع دون التابع[٤].

٧- إذا بيعت الأشجار مع قرارها دون البياض المتخلل بينها، فلا شفعة في الأرض على الأصح، لأنها تابعة هنا، والمتبوع منقول، والعبرة للمتبوع، لا للتابع[٥].

محمد عمرشفيق الندوي

* * *

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢، بدائع الصنائع ٩٤/١، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٣٥/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٦٤/١.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٦٣/٤، بدائع الصنائع ١٣٢/٥، تبيين الحقائق ١٦/٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٥٩/١.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ١٤٦٢/٤، الدر المختار مع رد المحتار ٣٥٥/٦.

(٤) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠١، شرح المنهج المنتخب ٣٥٩/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٨٩/١.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي ٧٠/٤- ٧١، روضة الطالبين للنووي ٦٩/٥-٧٠.

رقم القاعدة: ٦١٨

نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتْبُوعِ[1].

ومعها:

١- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع.

٢- قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا.

٣- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٧/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٣٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٧٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٧/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٦١/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١.

صيغ أخرى للقاعدة[(١)] :

١- يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع[(٢)].

٢- يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدًا[(٣)].

---

(١) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، ومن صيغها التي لم تذكر في المتن:
- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٥، رد المحتار لابن عابدين ٣/٣١٨، تكملة المجموع للسبكي ١٠/٤٣٧، أسنى المطالب ٢/١٥٣، تحفة المحتاج ٣/٦٤، المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٢٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٦٣، تحرير المجلة لكاشف الغطا ١/١٦٧.
- يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات. طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٦/٢٢٠، منحة الخالق لابن عابدين ٤/٢٤٨.
- يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل. بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٧.
- يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود. تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٣٥٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٤٥٠.
- قد يثبت ضمنًا ما لا يثبت قصدًا. ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/٨٨٩.
- يغتفر في التابع والواقع في الأثناء ما لا يغتفر في المقصود والواقع في الابتداء. الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٨٥.
- الشيء يغتفر فيه تابعًا ما لا يغتفر فيه متبوعًا. حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٢٠٢.
- قد يدخل في التصرف تبعًا ما لا يجوز أن يكون مقصودًا. المبسوط للسرخسي ١٣/٩٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٣٩٨، ترتيب اللآلئ ٢/١١٧٥.
- قد يثبت تبعًا ما لا يثبت أصلاً. المغني لابن قدامة ٤/٤٢٠.
- ما لا يثبت ابتداء ويثبت تبعًا. الأشباه لابن الوكيل ٢/٤٢٦.
- قد يثبت من الحكم تبعًا مالاً يثبت مقصودًا. الهداية للمرغيناني ٣/١٥، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢١٦، رد المحتار ٤/٣٦١.
- يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالاً. تقرير القواعد لابن رجب ٣/١٥، مغني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي ص ١٨٥، رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٠٠.
- يدخل في الفرد والعقود تبعًا ما لا يدخل استقلالاً. مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٨٠.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٨٥.

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، إيضاح القواعد للّحجي ص ١٠٢، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٢٤. ووردت في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٧، ومغني المحتاج ١/٤٢٦ بلفظ: "الشيء يغتفر ضمنًا ما لا يغتفر مقصودًا".

٣- يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودا[١].

٤- الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعًا وحكما وإن كان يبطل قصداً[٢].

٥- قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً[٣].

٦- يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال[٤].

٧- يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق[٧]. (أعم).

٣- التبع لا يفرد بالشرط[٨]. (أخص).

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي ٩٣/١، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣١٣/٤، حاشية الجمل على المنهج ٣٩٠/٥، حاشية البجيرمي ٣٨١/٤. ووردت في المنثور في القواعد للزركشي ٣٧٦/٣ بلفظ: "يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً ".

(٢) أصول الكرخي ص ١٦٦. ووردت في شرح السير الكبير للسرخسي ٦٣١/٢ بلفظ: "قد يثبت تبعًا ما لا يثبت قصداً".

(٣) قواعد المقري ٤٣١/٢، القاعدة رقم: ١٨٧.

(٤) طرح التثريب للعراقي ١٢٢/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣/٢.

(٥) روح المعاني للألوسي ٩٦/٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٠/٦، الكوكب الدري للإسنوي ص ٣٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، العناوين للمراغي ٢٤٤/٢.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٧٩/٢٩. وانظر قاعدة: "حكم الجمع يخالف حكم التفريق" في قسم القواعد الفقهية.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ١٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع".

٤- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١]. (أخص).

٥- يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال[٢]. (أخص).

٦- التابع لا يضمن[٣]. (أخص).

٧- أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها[٤]. (أخص).

٨- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٥]. (أخص).

٩- كل عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع بخلاف غير المقصودة[٦]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تمثل مظهرًا من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن العباد؛ من حيث إنها تفرق بين ما يكون متبوعا، وما يقع ضمن غيره فيكون تابعًا له، فيُتساهل في الشيء إذا حصل ضمن غيره ما لا يُتساهل فيه إذا صار أصلاً ومقصودًا، مراعاة لحاجة الناس، ودفعًا للضرر والمشقة عنهم.

والمراد بالتابع: ما اشتمل عليه غيره سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه، أو عقدًا أو فسخًا متضمَّنًا له[٧]، وقد يعبر عنه الفقهاء بقولهم: «يغتفر ضمنًا»[٨]، فالتضمن والتبعية في هذه القاعدة بمعنى واحد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٣.
(٢) المنثور للزركشي ٣/٣٧٨.
(٣) المغني لابن قدامة ٣/٢٦١، الفروع لابن مفلح ٣/٣٥٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المنثور ١/٢٠٧، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الأشباه للسيوطي ص ٢٩٣.
(٦) الكليات الفقهية للمقري ص ١٤٦، كلية رقم ٢٧٥.
(٧) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩١.
(٨) كما في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢/٢٢٤، وغيرها.

- والمتبوع: هو المقصود بالذات، كما ورد التعبير بذلك في الصيغ الأخرى ومنها: «يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودًا»[١].

- وقد ويعبر عنه الفقهاء بألفاظ أخرى منها:

١- الأصل: في قولهم: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل»[٢].

٢- المستقل: في قولهم: «قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً»[٣].

٣- الابتداء: في قولهم: «ما لا يثبت ابتداء، ويثبت تبعًا»[٤].

٤- الأوائل: في قولهم: «يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل»[٥].

ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن غيره تبعًا له ما لا يتسامح فيما لو كان هو المتبوع والمقصود أصالة، فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته عند انفراده؛ لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعا له، وقد يتساهل في بعض الشروط المطلوبة، فلا يشترط فيما يثبت ضمن غيره ما يشترط في المقصود الأصلي، ولا يؤثر في التابع وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة أصله، فيتسامح في النّفل ما لا يتسامح في الفرض»[٦]؛ لأنه تابع، ويغتفر في توابع العقود ما لا يغتفر أصولها، فيغتفر فيها الجهالة وعدم الرؤية، و«يجوز فيها من الغرر ما لا

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي ٩٣/١، الفتاوى الفقهيـــة الكبـــرى ٣١٣/٤، حاشية الجمل على المنهج ٣٩٠/٥، حاشية البجيرمي ٣٨١/٤، ووردت في المنثور ٣٧٦/٣ بلفظ: "يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا".

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٠٣/٢.

(٣) قواعد المقري ٤٣١/٢، القاعدة رقم: ١٨٧.

(٤) الأشباه لابن الوكيل ٤٢٦/٢.

(٥) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٠/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠.

(٦) رد المحتار لابن عابديـــن ٦٠٢/٢. وانظـــر: الإبهاج للسبكي ٩٧/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٨/١.

يجوز في المتبوع»[1]، وإذا وقع الإتلاف على التابع فلا يلزم فيه الضمان ما دام تابعًا، كما لو كُشط جلد المحرم، فزال معه بعض الشعر، فلا تلزمه الفدية؛ لأن الشعر تابع، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المتبوع؛ وذلك لأن الأصول المتبوعة يلزم لإثباتها وتحققها شروط قد لا تكون موجودة في التوابع، وأما إذا ترتبت وثبتت ضمنا وتبعا لشيء آخر فيكون ثبوتها ضرورةً لثبوت متبوعها، وما هي في ضمنها، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في أصلها.

وثبوت الشيء ضمن شيء آخر قد يكون حقيقة بحيث يكون المتضمَّن جزءاً من أجزاء المتضمِّن وتابعًا له؛ كاللبن في الضرع، والفص من الخاتم، أو كالجزء منه، مثل الجنين في بطن أمه، وقد يكون المتضمَّن مبنيًّا على المتضمِّن ومرتَّبًا عليه ترتب المسبَّب على السبب، كما في ثبوت النسب بشهادة النساء على الولادة، فيغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل.

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الواسعة التي تستوعب فروعا فقهية كثيرة، من العبادات والمعاملات والجنايات وغيرها، وقد اتفق فقهاء المذاهب على العمل بمقتضاها، فلا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه وقواعده[2].

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه»[3]، فأفاد الحديث أن الجنين الذي في بطن الحيوان الحامل إذا خرج ميتًا بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً كالمذكّي، لأن الجنين متصل بها اتصال خلقة، فهو تابع لها، وتكون ذكاته ذكاتها، فأجاز الشارع في الجنين - باعتباره تابعًا لأمه - ما لا

---

(١) المغني ٤/٧٣، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٠٢.

(٢) انظر: المصادر الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة وتطبيقاتها للمذاهب المختلفة.

(٣) رواه أحمد ١٧/٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣/٣٧٤ (٢٨٢٠)، والترمذي ٤/٧٢-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ٢/١٠٩٧ (٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

يجوز في الأصل، وهو حل أكله دون تذكيته، فدل ذلك على أنه قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً[١].

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٢].

فدل الحديث على أن بيع الثمر المؤبر تبعًا للنخل جائز إذا شرطه المشتري، مع أن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه محرم؛ لما فيه من الغرر والجهالة، ومن أجل ذلك «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»[٣]، قال ابن حجر - رحمه الله: «والجمع بين حديث التأبير، وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل، بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة»[٤]، فدل ذلك على أنه يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر فيه إذا كان مقصودًا.

٣- اتفاق الفقهاء على بعض فروع القاعدة، حيث إنه يجوز بيع حشوة الجبة تبعًا ولا يجوز استقلالا، قال النووي: «أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز»[٥]، وكذلك لا يجوز إفراد الحمل بالبيع، وإذا بيع تبعًا لأمه جاز بالإجماع[٦]؛ فاغتفرت الجهالة فيهما لدخولهما في التصرف تبعًا لا استقلالاً.

---

(١) انظر: المغني ٣٢٠/٩، معالم السنن للخطابي ٢٥٢/٣، نيل الأوطار ١٦٤/٨.
(٢) رواه البخاري ٦٧/٣ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ١١٧٣/٣ (١٥٤٣) (٨٠).
(٣) رواه البخاري ٧٧/٣ (٢١٩٤) واللفظ له، ورواه مسلم ١١٦٦/٣- ١١٦٧(١٣٥٤).
(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٧١/٤.
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/١٠.
(٦) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٨٣/٢٩.

٤- لأن الشيء إذا ثبت ضمنًا أو تبعًا لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة لثبوت متبوعه أو ما هو في ضمنه؛ فيتسامح فيه ما لا يتسامح في أصله[١].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من حج عن غيره جاز له أن يصلي ركعتي الطواف عنه ضمنا وتبعا للحج، وإن كانت الصلاة لا تقبل النيابة استقلالاً[٢].

٢- لو زاد المصلي وحده في صلاته شيئًا أو خالف ترتيب الصلاة بطلت الصلاة. فإذا كان مع الإمام وفعل ذلك متابعة لإمامه لم تبطل صلاته؛ كالمسبوق بركعة في رباعية، فمحل تشهده الأول بعدما يصلي ركعتين؛ لكنه سيقوم مع إمامه في ذلك الموضع، كما أنه يتشهد التشهد الأول مع إمامه بعد ما يصلي ركعة واحدة، وتصح صلاته؛ لأنه يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع[٣].

٣- الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما المرض أو زيادته، أو الضرر أو الهلاك، جاز لهما الفطر في رمضان مع وجوب القضاء والفدية. أما إن أفطرتا خوفًا على أنفسهما مع ولديهما وجب القضاء بلا فدية؛

---

(١) انظر: الوجيز للبورنو ص ٣٤٠، القواعد الكلية لعثمان شبير ص ٣٠٨.

(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٣٣٥، حاشية شرح البهجة الوردية للأنصاري ٣/١٧٢، تقرير القواعد لابن رجب ٣/٢٠.

(٣) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٧٧.

لأن الخوف على الولد وقع تبعًا، ويغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر قصداً[١].

٤- لا يصلى على غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم استقلالا؛ فلا يقال: اللهم صلّ على فلان. أما الصلاة على غيرهم تبعًا لهم؛ كأن يقال: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته وأتباعه وأصحابه- فذلك جائز اتفاقًا؛ لأنه يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصداً[٢].

٥- لو استناب المريض الذي لا يرجى برؤه من يحج عنه، ثم زال مرضه وشفي وجب عليه أن يحج بنفسه[٣]، ولو مرض الحاج فأناب من يرمي عنه، ثم برئ من عذره في الوقت بعد الرمي لا تلزمه الإعادة؛ لأن الرمي تابع[٤]، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

٦- لو تترس كفار بمسلمين أثناء القتال، وخيف من عدم رميهم هجومهم واستحلال ديار الإسلام؛ فحينئذٍ يجوز رميهم بقصد قتل المحاربين، فإذا أدى ذلك إلى قتل من تترسوا به من المسلمين فلا مؤاخذة بذلك؛ لأن قتلهم حينئذٍ لم يكن مقصوداً وإنما دخل ضمنًا لقتل الكفار[٥]، ويغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر فيه قصدًا.

---

(١) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤٤١/٣.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٤٧٧/٦، شرح أبي داود للعيني ٤٤٣/٥، ٤٤٤ المنثور ٣٧٦/٣. بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٩/١ - ١٠، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٦/١، المجموع للنووي ١٤٦/٦، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤٨/٢ - ٤٩.

(٣) انظر: الإيضاح للنووي مع حاشية ابن حجر الهيتمي ص ١٦.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤٩٩/١، نهاية المحتاج للرملي ٣١٤/٣ – ٣١٥.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٨٨/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٨٢/١، رد المحتار لابن عابدين ١٢٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٥٩/٣.

٧- من حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة ذات صوف لم يحنث؛ لأن الصوف دخل في البيع تبعًا للشاة، ولم يقصد في البيع أصلاً[1]، ويغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودًا.

٨- لو شهد النساء بالولادة على الفراش، فإن شهادتهن بإثباتها صحيحة، فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب بشهادتهن تبعًا، وإن كانت النساء لا مدخل لهن في إثبات النسب استقلالاً[2].

٩- إذا وكله في بيع ما هو في ملكه وما سيملك فإنه يصح تبعًا لبيع ما هو مالكه، أما إذا وكله في بيع ما لا يملكه أصالة لم تصح الوكالة؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[3].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦١٩- نص القاعدة: يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنْ الْغَرَرِ مَا لاَ يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ[4].

ومن صيغها:

١- الغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعًا[5].

٢- يجوز من الغرر اليسير ضمنًا وتبعًا ما لا يجوز من غيره[6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨١/٣، الفتاوى الهندية ١١٥/٢.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢٨٨/٦، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، المغني لابن قدامة ٤٩/٣، القواعد لابن رجب ص ٢٩٨.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٢٧٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٥١/٣، الكوكب الدري للإسنوي ص ٣٩٥.

(٤) المغني ٧٣/٤، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٠٢.

(٥) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٣٤٠/١.

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ٣١٩/٢.

٣- الغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تبين أن الغرر إنما يؤثر في صحة العقد إذا كان في المتبوع دون التابع، وهي استثناء من قاعدة: «الغرر في العقود مانع من الصحة».

ومعناها: أن التابع يتساهل في وجود الغرر فيه ما لا يتساهل في أصله ومتبوعه، فوجوده في المعقود عليه أصالة يؤثر في صحة العقد، أما إذا كان في التوابع فلا يؤثر، ويكون وجوده كعدمه.

وذلك لأن الغرر المنهي عنه هو الغرر الكثير، أما إذا كان يسيرًا فهو معفو عنه اتفاقًا؛ إذ لا يكاد يسلم منه شيء من العقود؛ قال ابن القيم: «ليس كل غرر سببًا للتحريم، والغرر إذا كان يسيرا، أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعًا من صحة العقد»[٢]، والغرر إذا وجد في التابع كان من قبيل الغرر اليسير، سواء كان في أصله أم في وصفه؛ لأن المتبوع هو المقصود أصالة في العقد، وهو الأكثر، أما التابع فلا يمثل إلا جزءًا يسيرًا من المعقود عليه؛ «واليسير معفو عنه»[٣]، ولذلك اغتفر الغرر فيه.

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز بيع الجبة المحشوة واللحاف المحشو، مع أن حشوهما مجهول؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٤].

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٦/١٠٦. ووردت في عدة البروق للونشريسي ص ٣٧٩ بلفظ: "الغرر إذا انضاف إلى أصل ما يكون تبعًا فإنه مغتفر جائز".

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٥/٨٢٠.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٨٠.

(٤) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٥/٤١، فتح العلي المالك له ٢/١٣٠.

٢- يجوز بيع اللبن في الضرع مع الشاة مع ما فيه من الجهالة والغرر؛ لأنه تابع، والتابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١].

٣- بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها تابعة من غير شرط القطع جائز مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٢].

٤- لا يصح بيع الزرع الأخضر في الأرض - أي الذي لم يبد صلاحه - إلا بشرط قطعه، فإن بيع مع الأرض جاز تبعا؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٣].

٥- إذا باع عجلة الاحتياط مع السيارة دون رؤية أو وصف جاز ذلك، أما إذا أفردها بالبيع فلا يجوز إلا برؤية أو وصف ينفي الجهالة عنها؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٤].

٦- لا يصح استئجار الناقة أو الشاة للبنها؛ لأنه معدوم، وفي ذلك غرر، لكن إن استأجر الشاة للانتفاع بها في شيء يجوز الانتفاع بها فيه، واشترط أخذ لبنها تبعًا جاز ذلك؛ لأن الغرر إذا انفرد يمنع، بخلاف ما إذا كان تبعًا[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٦٨.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٤٤، كفاية الأخيار للحصني ص ٢٤٦، المغني ٤/٧٣.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٨٤، الأشباه للسيوطي ص ١٢١، مغني المحتاج ٢/٤٩٧، المغني لابن قدامة ٤/٧٣.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع لعبد المجيدية ص ٢٦٩.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/٢٣٠، فتح العلي المالك لعليش ١/٣٤٠.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٢٠- نص القاعدة: قَدْ يَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ تبعًا مَا لا يَجُوزُ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ قَصْدًا[١].

ومن صيغها:

١- قد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا، وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصودًا[٢].

٢- قد يصح العقد في الشيء تبعًا وإن كان لا يجوز مقصودًا[٣].

٣- قد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد عليه[٤].

٤- يجوز أن يتناول العقد شيئًا على وجه التبع وإن لم يفرد[٥].

٥- ليس حكم ما يدخل في العقد على وجه التبع حكم ما يفرد به[٦].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تفرق بين أن يكون المعقود عليه مقصود أصالة، وبين أن يدخل في العقد تبعًا لغيره.

ومعناها: أن التوابع التي هي غير مقصودة أصالة بالعقد إذا لم تتوفر فيها الشرائط اللازمة لصحة العقد، ووقع العقد عليها تبعًا لغيرها، جاز العقد،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٩، العناية للبابرتي ٦/١٧٥.
(٢) المبسوط ١٥/٣٧، رد المحتار لابن عابدين ٦/٢٦١.
(٣) المبسوط ٢٣/١٧.
(٤) التجريد للقدوري ٨/٣٧٩٢.
(٥) البيان للعمراني ٧/٣٦٧.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ١/٧٢٤.

بخلاف ما إذا كانت هي المقصودة بالعقد؛ لأن التابع لا يشترط فيه ما يشترط في أصله ومتبوعه.

وقد اشترط الشارع في محل العقد – وهو ما يقع عليه التعاقد من عين أو منفعة – شروطًا خاصة يلزم وجودها فيه حتى يتم العقد ويحصل مقصوده ويكون معتبرا شرعا؛ وذلك لأن المعقود عليه، سواء كان هو المبيع في عقد البيع، أو المنفعة في الإجارة، أو الشيء المرهون في الرهن - هو المقصود من العقد، وبه تتعلق أحكامه وآثاره، ولا يمكن تحصيل المقصود منه إلا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية اللازمة. ومن تلك الشروط أن يكون محل العقد موجودًا حين العقد، قابلاً لحكمه، معروفًا لطرفيه ومعينًا، مقدورًا على تسليمه، وغير ذلك، فإذا تخلفت أحد هذه الشروط أو وجد مانع فسد العقد ولم يترتب عليه أثره؛ كما إذا كان المعقود عليه معدومًا أو مجهولاً، فلا يصح بيع الزرع قبل ظهوره، أو الحمل في بطن أمه، لكن إذا كان ذلك فيما دخل في العقد تبعًا صح العقد، فإذا وقع البيع على الزرع تبعًا للأرض أو الحمل تبعًا للأم جاز ذلك.

ومن تطبيقاتها:

١- الحمل في البطن لا يجوز إفراده بالبيع ابتداء؛ لأنه غرر لا تعلم صفته ولا حياته، لكن لو بيعت أمه فإنه يدخل معها في البيع تبعًا وضمنًا، ويصح البيع؛ لأنه يدخل في العقود تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[1].

٢- إذا باع البهيمة دخل ما في ضرعها من لبن وما على ظهرها من صوف تبعًا، وصح البيع، ولا يضر جهل ما في ضرعها؛ لأنه يدخل في العقود تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[2].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٨٠، الجوهرة النيرة للحدادي ١/ ٢٠١، الأم ٨/ ١٨١، المهذب مع المجموع ٩/ ٣٩٣، المغني ٤/ ١٤٦، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٦٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ١٣، مطالب أولي النهى ٣/ ٢٩.

٣- الشفعة لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة، وتثبت تبعًا للأرض إذا بيعت معها؛ لأنه قد يتبع في العقود ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[١].

٤- إذا وقف على أولاده فإن أولاد الأولاد لا يدخلون فلو نص عليهم فقال وعلى أولاد أولادي دخلوا وإن كانوا معدومين حال الوقف مع أنه لو وقف ابتداء على من يحدث له منهم لم يصح؛ لأنه يدخل في العقود تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[٢].

٥- بيع حق الشرب، والطريق لا يجوز مقصودًا، ويجوز تبعًا للأرض، إذ قد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد عليه[٣].

التطبيق الثالث من القواعد:

٦٢١- نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي الْفُسُوخِ مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعُقُود[٤].

ومن صيغها :

١- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في إنشاء العقود[٥].

٢- الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١٤/١٣٠، بدائع الصنائع ٥/٢٨، المنثور ٣/٣٧٦، المغني ٥/١٨٠.

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي ص ٣٩٥.

(٣) المبسوط ٢٣/١٧١، بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٧٠، غمز عيون البصائر مع الأشباه ١/٣٦١، تحفة المحتاج ٤/٤٤٠.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ١/٣٣١، ٣٣٥. ووردت في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣ بلفظ: "يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود".

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٢٥.

(٦) انظر: المنثور ٣/٥٢.

٣- رفع العقد يسامح فيه ما لم يسامح في نفس العقد[١].

٤- الحل أسهل من العقد[٢].

٥- الفسوخ لا تعطى أحكام المعاوضات[٣].

شرح القاعدة:

الفسخ هو: حل العقد أو رفع حكمه[٤].

فقد يقع في العقد خلل يوجب فسخه، كعدم توفر بعض الشروط الشرعية اللازمة لصحته، وقد تطرأ حالات وأعذار تستدعي فسخ العقد بعد إبرامه، وقد يندم أحد المتعاقدين فيريد الرجوع عن العقد وفسخه بالإقالة، فندب الشرع إلى ذلك دفعًا للضرر وتيسيرًا على الناس.

والأصل في الفسوخ أنها «محمولة على العقود ومشبهة بها»[٥]؛ وأن «ما ثبت في الفسوخ ثبت في العقود»[٦]، «فلا تُعلق كما لا تعلق العقود»[٧]، وكما

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/١٩٧.

(٢) المناظرات الفقهية للسعدي ص ٨٣، ط. أضواء السلف.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١١/٤٢٧.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٣٣٨، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٧، المجموع للنووي ٩/٢٦٨، أسنى المطالب ٢/٧٥.

(٥) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٧٠، وعبر عنه الزركشي في المنثور ٣/١٧٦ بقوله: "الفسوخ ينحى بها نحو العقود".

(٦) المناظرات الفقهية للسعدي ص ٨٤.

(٧) المنثور ٣/١٧٦، وهذا هو المشهور عند الشافعية ومن وافقهم من الفقهاء، ففي أسنى المطالب ٣/١٧٢: "الفسوخ تجري مجرى العقود في امتناع قبول التعليق"، وفي المنثور أيضًا ١/٣٧٣: "الفسوخ لا يصح تعليقها"، وفي الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٣١: "الفسوخ لا تقبل التعليق إذا كان فيها معنى التمليك"، وقد ذكر الإمام السيوطي في الأشباه ص ٢٩٣ ضمن فروع القاعدة أن: الفسوخ تقبل التعليقات دون العقود، وتبعه على ذلك من أتى بعده، والذي يظهر أن ذلك وهم أو سبق قلم، وأن الفسوخ عند الشافعية في باب التعليق كالعقود، ويؤكد ذلك أن السيوطي نفسه في ص ٣٧٦ من الأشباه حين ذكر ما يقبل التعليق وما لا يقبل التعليق قال: "أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام أحدها: ما لا يقبل الشرط، ولا التعليق: كالإيمان بالله، والنكاح، والفسوخ"، فنص على أن الفسخ لا يقبل التعليق.

يشترط الرضا في العقود يشترط رضا الطرفين في الفسوخ إذا كانت بالإقالة، و«كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ»[١]، إلا أن الشرع جعل الفسخ أسهل من العقد؛ لكونه تابعًا له ومرتبًا عليه؛ إذ العقد هو إنشاء العقد وإبرامه، والفسخ هو حله ونقضه، فلا يتصور الفسخ إلا بعد الإنشاء، فلذلك كان تابعًا له في أحكامه، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

ومعنى القاعدة أن: فسخ العقد ورفعه يتسامح فيه ما لا يتسامح في ابتداء العقود وإنشائها، فلا يشترط فيه ما يشترط في أصل العقد من اتصال القبول بالإيجاب، وعدم الغرر، ونحو ذلك، «فالعقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكمًا واختيارًا»[٢]، و «الفسخ لا يعتبر فيه القبض»[٣]، كما هو معتبر في صحة بعض العقود، ولا يبطل بالشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط ويصح الفسخ؛ كما في الإقالة على اعتبار أنها فسخ[٤]. ويجوز فيه ما لا يجوز في ابتداء العقود من الغرر والخطر وغير ذلك مما هو مؤثر في صحة العقد، بل يغتفر فيه وقوع الربا الذي هو أشد من الغرر، كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسوخ»[٥]، ونحو ذلك.

---

(١) الفروق للكرابيسي ٦٦/٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٠٧.

(٣) المبدع لابن مفلح ١٢٣/٤، وفي بدائع الصنائع ١٣٤/٦ بلفظ: "القبض ليس بشرط لجواز الفسخ". وانظر: القواعد لابن رجب ص ١٩٠، الإنصاف للمرداوي ٢٧٤/٨.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٧٢/٤، منحة الخالق لابن عابدين ٢٠٦/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٨٠/٥.

(٥) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٢٠/٢-١٢١، طرح التثريب للعراقي ٨٧/٦، تكملة المجموع للسبكي ٢١٢/١١.

ومن تطبيقاتها:

١- لو تبايعا ذهبًا بفضة، لم يجز أن يفترقا قبل القبض، ولو تقايلا في هذا العقد جاز أن يفترقا قبل القبض؛ لأنه يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[١].

٢- إذا اشترط البائع على المشتري على أنه إن باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، فالبيع والشرط باطل، بخلاف ما لو طلب البائع الإقالة، فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيري فأنا أحق بها بالثمن فيجوز؛ لأنه يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٢].

٣- لا يجب قبض رأس مال السَّلم في مجلس العقد عند الفسخ، بخلاف ابتداء العقد؛ لأن الفسوخ يغتفر فيه ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٣].

٤- يصح الفسخ ببدل مجهول، وإن كان لا يصح ابتداء العقد ببدل مجهول؛ لأن رفع العقد يتسامح فيه ما لم يسامح في نفس العقد[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٢١/٢، طرح التثريب ٨٧/٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٦٦/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٨٠/٥، فتح العلي المالك ٣٥١/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٥، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٠/٦، المغني ٢٠٥/٤.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ١٩٧/١- ١٩٨.

رقم القاعدة: ٦٢٢

نص القاعدة: لاَ يُشْتَرَطُ فِي التَّابِعِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الـمَـتْبُوعِ[١].

ومعها :

التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما ثبت تبعًا لا يراعى فيه شرائط الأصل[٢].

٢- لا يراعى للتبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة[٣].

٣- الشيء إذا ثبت ضمنًا لشيء آخر فإنما يثبت بشروط المتضمن له لا بشروط نفسه[٤].

٤- الشرائط تعتبر فيما هو أصل، ووجودها في الأصل يغني عن اعتبارها في التبع[٥].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٦١/٢. ووردت في شرح ميارة على نظم التكميل ص ٨٠ بلفظ: " لا يشترط في التابع شروط المتبوع".

(٢) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٤٠٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥. ووردت في الهداية للمرغيناني مع العناية ٣٥٧/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٧٤/٤ بلفظ: "ما ثبت تبعًا لا يراعى فيه الشرائط".

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣٥٨/٤، رد المحتار لابن عابدين ٥٤٦/٣.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤/١٢.

٥- التَّبَعُ لا يُفرد بالشرط[١].

٦- التبع يقوم بشرط الأصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٤]. (أعم).

٣- التابع لا يفرد بحكم[٥]. (أعم).

٤- التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود[٦]. (فرعية).

شرح القاعدة :

المراد بعدم إفراد التبع بالشرط هو: أن لا يعامل التبع معاملة المتبوع في لزوم أن تتوفر فيه الشرائط الشرعية المطلوبة في المتبوع، بل يكتفى بتحققها في الأصل المتبوع.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤/٢، ١٣٥.

(٢) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٤٧٠/٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٠٠/٢، الجوهرة النيرة للحدادي ٣٧١/١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٧/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٣٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٧٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٧/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، المجلة العدلية م/٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) العناوين للمراغي ٢٤٤/٢.

والأصل في الحكم أنه لا يصح أداؤه من المكلف بعد ثبوته إلا إذا كان مستوفيا لشرائطه؛ لأن «الشيء ينتفي عند انتفاء شرطه»[١]، و «ما كان وجوده شرطًا كان عدمه مانعًا»[٢]؛ إلا أنه "يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودًا»[٣]، فقد يكون للشيء قَصدًا موانع تمنع لزومه أو صحته، لكنه إذا ثبت ضمنًا وتبعًا لشيء آخر فيتساهل في أمره.

ومعنى القاعدة: أن ما ثبت تبعًا لغيره فإنه لا يشترط فيه كل ما يشترط في أصله ومتبوعه؛ بل يكفيه تحقق الشرط في أصله؛ كالجنين يتذكى بذكاة أمه إذا خرج ميتًا من بطنها، ويحل أكله، ولا يشترط لحلّيته إفراده بذكاة مستقلة؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بالشرط، وللمستحاضة أن تصلي ما شاءت من النوافل تبعًا للفرائض، دون أن تجدد وضوءها، بخلاف الفرائض، فلا تجمع بين فرضين بوضوء واحد؛ وذلك لأن النوافل تابعة للفرائض ومكملة لها، والتابع لا يفرد بشرط.

وهذه القاعدة وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية، لكن مفهومها محل اتفاق بين الفقهاء، ويدل على ذلك تعليل فقهاء المذاهب بمعناها في كثير من المسائل، بل قد اتفقت المذاهب على بعض فروعها، فجوزوا - مثلاً - بيع حشوة الجبة تبعًا مع ما في ذلك من الجهالة والغرر، قال النووي: «أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز»[٤].

ومجال إعمال الفقهاء للقاعدة هو العبادات والمعاملات، كما يظهر ذلك من التطبيقات.

---

(١) العناية على الهداية للبابرتي ٦٧/٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٢١٢/٣.

(٢) المنثور للزركشي ١٤٦/٣.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٩٣/١.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/١٠.

أدلة القاعدة:

١- ما يستفاد من نصوص الشرع من أن نوافل العبادات يتجوز فيها ما لا يتجوز في فرائضها، ومن ذلك ما رواه عمران بن حصين قال: سألت رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل قاعدًا فقال: «من صلى قائمًا فهو أفضل، ومن صلى قاعدًا فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائمًا فله نصف أجر القاعد»[١].

قال النووي في الخلاصة: «قال العلماء: هذا في صلاة النافلة، وأما الفرض، فلا يجوز القعود فيه مع القدرة على القيام بالإجماع، فإن عجز لم ينقص ثوابه»[٢]. فيستفاد من الحديث أن نوافل الصلاة لا يشترط فيها ما يشترط في الفرائض؛ لأنها تابعة للفرائض، ومكملة لها، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في الفرائض.

٢- قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع» وأدلتها[٣].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا تيمم في الوقت للفريضة جاز له أن يؤدي به النوافل ما لم يجد الماء، لكونها تابعة للفرائض، وثبوت الحكم في التبع لا يقف على وجود شرط على حدة فيه، بل وجود ذلك في الأصل يكفي لثبوته في التبع[٤].

---

(١) رواه البخاري ٢/٤٧ (١١١٥)، (١١١٦).

(٢) نقله عنه الزيلعي في نصب الراية ٢/١٧٠.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٢٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣١، مغني المحتاج للشربيني ٤/٧٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٥٥. وقد حكاه مذهبًا للشافعية، وانظر: المجموع للنووي ٢/٥٥٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٠٢.

٢- المتنفل له أن يصلي قاعدا مع القدرة على القيام[١]؛ وذلك لأن النافلة تتبع الفريضة، والتبع لا يفرد بشرط.

٣- تجوز الإنابة في حج النافلة مع القدرة والصحة، ولا يشترط عجز الأصيل[٢]؛ لأن النوافل تبع للفرائض ومكملة لها، والتبع لا يفرد بشرط.

٤- يجوز السعي للمرأة وهي حائض إذا أدت الطواف على الطهارة؛ لأن السعي شرع تبعًا للطواف، والتبع لا يفرد بالشرط، بل يكفيه شرط الأصل[٣].

٥- تجب الزكاة في المال المستفاد أثناء الحول من نماء المال الأول إذا تم حول أصله، كربح التجارة ونتاج السائمة، ولا يشترط له حول مستقل؛ لأنه تبع لغيره، والتبع لا يفرد بشرط مستقل[٤].

٦- إذا ولدت الأضحية قبل ذبحها ضحي بالولد مع أمه، ويكون حكم لحمه وجلده حكم أصله؛ من جواز الأكل والتصدق وعدم البيع، مع أن الصغير لم تتوفر فيه شرط السن؛ وذلك لأن الشرائط تعتبر فيما هو أصل، ووجودها في الأصل يغني عن اعتبارها في التبع[٥].

٧- لو أقر رجلان من الورثة أو رجل وامرأتان بابن للميت ثبت نسبه في

---

(١) انظر: الهداية مع العناية ١/ ٤٦٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢/ ٦٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/ ٧٤، المجموع للنووي ٣/ ٢٣٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/ ١٥٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ٨٥، الهداية مع فتح القدير ٣/ ١٤٤، رد المحتار لابن عابدين ٢/ ٦٠٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ١٣٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ١٣-١٤، المجموع للنووي ٥/ ٣٣٥.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٤، المغني لابن قدامة ٩/ ٣٥٢.

حق بقية الورثة، ولزمهم الإقرار، ولا تشترط له شروط الشهادة؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعًا لا يراعى فيه الشرائط[١].

٨- إذا باع عجلة الاحتياط مع السيارة دون رؤية أو وصف جاز ذلك، أما إذا أفردها بالبيع فلا يجوز إلا برؤية أو وصف ينفي الجهالة عنها؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٢٣ـ نص القاعدة: التَّوابع لا يُشْتَرَطُ فيها ما هو شَرْطٌ في أَصْل مُتَعَلَّقاتِ العُقُودِ[٣].

شرح القاعدة:

الأصل في العقود أنها لا تصح إلا إذا توفرت فيها الشروط الشرعية اللازمة لتكوين العقد وانعقاده، سواء أكانت شروطًا عامة يجب توافرها في كل عقد، أو خاصة تختص بعقد دون عقد، وإذا فُقدت واحدة من هذه الشرائط في عقد من العقود كان العقد باطلاً، لا تترتب عليه النتائج والالتزامات التي رتبها الشارع على انعقاده، فيشترط في محل العقد مثلاً أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد ومقتضاه، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال شرعًا، كالميتة والدم، ولا تصح الإجارة على منفعة محرمة، كالاستئجار للنياحة، وكذلك يشترط في العقد

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٧٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع لعبد المجيدية ص ٢٦٩.

(٣) العناوين للمراغي ٢/٢٤٤.

أن يكون المعقود عليه معينًا معلومًا، بحيث لا تكون فيه جهالة تؤدي إلى الغرر والنزاع بين المتعاقدين، فإذا لم يتعين المعقود عليه أو لم يكن معلومًا بطل العقد. لكن إذا تخلفت أحد هذه الشروط في التابع لم يؤثر ذلك في صحة العقد؛ لأن التابع لا يفرد بالشرط، بل يكفي تحقق الشرط في متبوعه، فيغتفر في التوابع الجهالة والغرر وعدم الرؤية في الحاضر وعدم الوصف في الغائب، ونحو ذلك مما هو مخل بصحة العقد، أما إذا كان ذلك في المعقود عليه أصالة فلا يغتفر؛ لأنه يجوز تبعًا وضمنًا ما لا يجوز قصدًا.

ومن تطبيقاتها:

١- من باع سيارة وجب تعيينها بالإشارة إذا كانت حاضرة؛ لأن البيع لا ينعقد مع الجهالة، وأما ما يدخل في بيعها تبعًا مما هو من ضروراتها فلا يشترط تعيينها، ولا الإشارة إليها؛ لأن التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل العقد[(١)].

٢- يجوز بيع المغيبات في الأرض مما يقصد فروعه وأصوله إن كان معظم المقصود منه فروعه، كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل، ونحوه، ويدخل ما لم يظهر في المبيع تبعًا، ولا تضر الجهالة فيه، لأنه تبع[(٢)]؛ والتوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

٣- إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة، كالحنطة، والشعير، والقطاني، وما المقصود منه مستتر، كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم، وأشباهها، فاشترطه المشتري، فهو له، مستترًا كان أو ظاهرًا، معلومًا أو مجهولاً؛ لكونه دخل في البيع تبعًا للأرض، فلم

---

(١) انظر أصل المسألة في: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٦٤.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٣.

يضر جهله[١]؛ إذ التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

٤- إذا باع الشاة مع اللبن الذي في الضرع جاز ذلك، مع ما فيه من الجهالة والغرر؛ لأنه تبع[٢]؛ والتوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

٥- إذا قال: وقفت على فلان ولمن يولد له صح الوقف، مع أن ولد الولد معدوم، وتمليك المعدوم لا يجوز؛ وذلك لأن الوقف عليه إنما هو على سبيل التبعية[٣]، والتوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ٦٧.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ٧٣.
(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٣٨-٢٣٩، شرائع الإسلام للحلي ٢/ ١٦٨.

رقم القاعدة: ٦٢٤

نص القاعدة: التَّابِـعُ لا يَسْتَتْبِـعِ المتْبُوعَ[١].

ومعها :

- المتبوع لا تتغيّر هيئتُه تبعًا لتَبَعه.
- لا عبرةَ لفوَات التابِع مع وُجود الأصْلِ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التبع لا يستتبع الأصل[٢].

٢- الأصل لا يتبع الفرع[٣].

٣- الأصل لا يكون تابعًا[٤].

٤- لا يجوز أن يكون الأصل تابعًا لفرعه[٥].

٥- الأصل لا يتبع الفرع في الوصف[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكساني ١/١٨٤.

(٢) بدائع الصنائع ١/٥٦.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٦/٤٥١، الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٧/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٤٧/٣، درر الحكام لعلي حيدر ٦٩١/١، شرح المجلة للأتاسي ٦٩/٣.

(٤) قواعد المقري ٥٧٩/٢.

(٥) البناية للعيني ١٠٣/٧، ٢٨٧.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٢٩٥/٢، تقريرات البحراوي ١/٢٣٤/ب.

٦- لا يُجعل التابع متبوعًا، والمتبوع تابعًا[١].

٧- من حكم التابع أن لا يغير الأصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أصل القاعدة).

٢- لا يجوز أن يستتبع الشيء ما هو فوقه[٤]. (أعم).

٣- المتبوع لا يبطل ببطلان التابع[٥]. (فرع).

٤- التابع لا يتقدم على المتبوع[٦]. (فرع عن القاعدة).

٥- المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه[٧]. (فرع عن القاعدة).

٦- لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل[٨]. (فرع عن القاعدة).

٧- لا يكون التابع أكمل من المتبوع[٩]. (تعليلية).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٠٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٣٦، درر الحكام ٢/٣٨٧، معارج الآمال للسالمي ١/٩١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الطحطاوي ١/٢٠١، وانظر قاعدة: "الشيء لا يتضمن مثله" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام للملا خسرو ٣/٣٦٧.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، غمز عيون البصائر ١/٣٦٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٣٠١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المغني لابن قدامة ٣/١٨٦.

(٨) بدائع الصنائع ١/١٠٥.

(٩) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يزيد الفرع على أصله".

٨- لا يكون التابع أقوى من المتبوع[١] . (تعليلية).

٩- التابع لا يكون له تابع[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الاستتباع: جعل الشيء تبعًا لغيره، فمعنى القاعدة أن التابع لا يُجعل متبوعُه تابعًا له؛ لأن معنى هذا أن يكون المتبوعُ تابعًا والتابعُ متبوعًا، وهذا ما لا يجوز بحال؛ لأن في هذا قلبًا للحقائق وتغييرًا للأمر المستقر عقلاً وشرعًا باستتباع المتبوع لتابعه لا العكس، فإذا عرَض للتابع شيء يخالف فيه حكمَ أصله فإنه لا يسري إلى الأصل المتبوع، بل يكون قاصرًا عليه؛ لأن في سريانه إلى متبوعه وقوعًا لهذا الأمر الممنوع، والمتقرر أن التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم، كما تؤكده قاعدة «التابع تابع»؛ فإذا عرض للتابع ما يوجب بطلانه وسقوطه لم يكن في سقوطه تأثير على المتبوع بالإسقاط؛ لأنه إن كان فقد حلّ التابع محل المتبوع، وصار المتبوع بذلك تابعًا لتابعه، فمثلاً إذا بطلت الوكالة في تأجير عقار أو بيعه أو غير ذلك مما تتعلق به الوكالة، فإن هذا لا يؤثر على ملكية الموكِّل للعقار؛ لأن الوكالة فرع عن ملكية الموكِّل للشيء الموكَّل فيه، فلم يكن في بطلانها بطلانه لهذه القاعدة.

كما أن القاعدة تعني فيما تعنيه أن التابع لا يصحّ أبدًا أن يكون متضمِّنًا لمتبوعه أو مشتملاً عليه؛ فإن هذا مما لا يجوّزه العقل، وقد عبرت عنه إحدى متفرعات هذه القاعدة التي تنص على أنه لا يصح أن يكون الأصل داخلاً في الفرع.

---

(١) الروض النضير للسياغي ٢/ ٢٠٢.

(٢) المنثور ١/ ٢٣٧، المجموع للنووي ٥/ ٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

وكذا إذا وُصف التابع بوصف طارئ يخصه هو لم ينتقل ذلك الوصف إلى متبوعه؛ لأن الانتقال إنما يكون من المتبوع إلى تابعه لا من التابع إلى متبوعه، ويمثل الفقهاء لذلك بما إذا كان للأَمَة جنينٌ، فإنه يجوز عتق جنينها دونها، ولا يسري حكم عتق الجنين إلى أمّه لهذه النكتة التي عبرت عنها القاعدة، كما أن هيئة التابع لا تؤثر في هيئة المتبوع، كما دلت على ذلك القاعدة المتفرعة عن هذه القاعدة، ولا عبرة به إذا فات عند وجود الأصل.

والتابع لا ينبغي أن يتقدم على متبوعه في موقف أو رتبة أو زمان؛ لأن في تقدمه ظهورا له بمظهر المتبوع، وظهورا للمتبوع بمظهر التابع، وقد عبرت عنه الصيغة المتفرعة عن القاعدة التي تنص على أن «التابع لا يتقدم على المتبوع».

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الشهيرة «التابع تابع» لأنها دالة على عدم جواز استتباع التابع لمتبوعه، كما يتضح بالتأمل في معناها الذي دلت عليه، وعن القاعدة الأخرى: «لا يجوز أن يستتبع الشيء ما هو فوقه» لأن المتبوع فوق التابع، فلا يجوز لتابعه استتباعه، كما تشير قاعدتا «لا يكون التابع أكمل من المتبوع» و «لا يكون التابع أقوى من المتبوع» من القواعد ذات العلاقة بالقاعدة التي بين أيدينا إلى تعليل حكم القاعدة بأن التابع لا يكون أكمل من المتبوع، ولا أقوى منه، وللقاعدة اشتراك مع قاعدة: «التابع لا يكون له تابع» في موضوع ما يجوز استتباعه مما لا يجوز، فهي بذلك مكملة لها.

والقاعدة لا يعرف لها مخالف، خصوصًا وهي متفرعة عن القاعدة المتفق عليها «التابع تابع»، ومجالها هو مجال أصلها الذي يشمل العبادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار»[١] يقول ابن تيمية معلقًا على الحديث: «وهذا لأن المؤتم متبع للإمام مقتد به، والتابع المقتدى لا يتقدم على متبوعه وقدوته، فإذا تقدم عليه كان كالحمار الذي لا يفقه ما يراد بعمله»[٢] وإذا تقدم صار كأنه هو المتبوع، وأصبح إمامه كأنه تابع له، فلم يجز هذا.

٢- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ إذ هي أحد فروعها، فيستدل بها وبأدلتها على صحتها، والتابع إذا صح أن يستتبع متبوعه لم يجز أن يسمى هو تابعًا، ولا أن يسمى متبوعه متبوعًا، بل ينبغي حينئذ أن يعكس الأمر، فيصير التابع متبوعًا والمتبوع تابعًا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا أقر شخص بشجرة لم يكن هذا إقرارًا منه بأرضها؛ لأن الشجرة فرع والأرض أصل، والأصل لا يتبع الفرع[٣].

٢- إذا رهن الإنسان بناء أو شجرًا لم يدخل في الرهنِ الأرضُ المحيطة به، لأن الشجر فرع تابع، والأرض أصل متبوع، والأصل لا يتبع فرعه[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١٤٠ (٦٩١)، ومسلم ١/٣٢٠ (٤٢٧) كلاهما عن أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣/٣٣٧.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٦٤٧.

(٤) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٢٣١.

٣- لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل، أي إذا أبرأ المكفولُ له الكفيلَ من الكفالة أو من الحق الذي في ذمته إبراءَ إسقاط، فلا يبرأُ الأصيلُ بذلك، سواء أكان أصيلاً من كل وجه أو من وجه، وإنما يبرأ الكفيلُ فقط، ويطالب الأصيل بدينه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع[(١)].

٤- إذا أُنظر الكفيل لم يكن في هذا إنظار للأصيل؛ لأن الكفيل تابع للأصيل، والأصل لا يتبع الفرع في الوصف[(٢)].

٥- لا يجوز تقدم السعي على الطواف؛ لأن السعي تبع للطواف، ولا يجوز للتبع أن يستتبع المتبوع فيتقدم عليه[(٣)].

٦- من شروط جمع التقديم البداءة بالصلاة الأولى قبل الثانية؛ لأن الوقت لها، والثانية تبع لها، والتابع لا يتقدم على متبوعه فيكون مستتبعًا له، فلو صلاهما مبتدئًا بالثانية كانت الصلاة باطلة، كما لو صلى العصر قبل الظهر، وقد أراد الجمع بينهما[(٤)].

٧- مَن كان إمامًا يقول في الرفع بعد الركوع: سمع الله لمن حمده. ولا يقول معها: ربنا لك الحمد؛ لأن إتيان الإمام بالحمد يؤدي إلى جعل التابع متبوعا، والمتبوع تابعا، وهذا لا يجوز، بيان ذلك أن الذكر يقارن الانتقال، فإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده. يقول المقتدي مقارنا له: ربنا لك الحمد. فلو قالها الإمام بعد ذلك لوقع قوله بعد قول المقتدي، فينقلب المتبوع تابعًا والتابع متبوعًا[(٥)].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٠٩.

(٢) غمز عيون البصائر ٢/٢٩٥، تقريرات البحراوي ١/٢٣٤/ب.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٥٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٩٩.

(٤) انظر: تحفة المنهاج ٢/٣٩٥، مغني المحتاج ١/٥٣٠، إعانة الطالبين للبكري ١/١٧٢.

(٥) بدائع الصنائع ١/٢٠٩.

٨- إذا اختلف في مقدار الصداق لم يؤثر هذا في صحة عقد النكاح؛ لأن المال في النكاح تابع، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر، وبين كون الدعوى من الزوج أو الزوجة؛ لأن المنظور إليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود، فلزوم إكذاب شاهد الأكثر عند دعوى الأقل لا يضر في ثبوت النكاح[١].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٦٢٥- نص القاعدة: الْـمَتْبُوعُ لا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لتبَعه[٢].

شرح القاعدة :

وتعني أن التابع إذا كانت له هيئة ظاهرة تخالف هيئة متبوعه، لم يجز أن تتغير هيئة المتبوع لتوافق هيئة التابع؛ لأن تأثير التابع على المتبوع غير جائز؛ إذ في ذلك إعطاء للتابع وظيفة المتبوع، ويكون التابع بذلك مستتبعًا لمتبوعه، وهو ما لا ينبغي، كما نص عليه أصل هذه القاعدة.

والقاعدة تشير إلى أن التابع قد يخالف متبوعه في الهيئة الظاهرة، وليس هذا قادحًا في تبعيته له؛ لأن التابع لا يعطى حكم متبوعه من كل وجه[٣]، كما سبق بيان ذلك في قاعدة «التابع تابع».

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٣٦، درر الحكام ٢/٣٨٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٢٠٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٣/١٨٦.
(٣) مغني المحتاج ١/٥١٦، نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٢٦.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان الإمام قادرًا على القيام في صلاته لم يجز له أن يصلي من قعود وإن كان أكثر مَن يصلي خلفه أو جميعهم يصلون قاعدين لعذر بهم؛ لأن المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه.

٢- إذا طاف الحاجُّ طواف الإفاضة ولم يكن سعى بين الصفا والمروة بعد طواف القدوم؛ فإنه لا يرمل في طواف الإفاضة، ولا يقال: إن عليه أن يرمل فيه بدعوى أنه سيرمل في السعي بعده، والسعيُ تبع للطواف، فإذا رمل في التابع لزم أن يرمل في المتبوع - لأن المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه[1].

٣- من وقف أرضًا لينتفع الناس بما فيها من ماء مثلاً، استمرت على حكم الوقف، ولو قل الماء أو انقطع[2].

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٢٦- نص القاعدة: لا عِبْرَةَ لفَوَات التَّابِع مع وُجُودِ الأَصْلِ[3].

شرح القاعدة :

وتعني : أن المعتبر إنما هو وجود المتبوع، أما التابع فلا أثر لوجوده، فإذا لم يوجد أو وجد ثم سقط - وهذا هو المراد بالفوات - فإن ذلك لا يؤثر في الحكم ما دام أصله موجودًا قائمًا، بخلاف فوات الأصل المتبوع فإن فواته يؤثر على الحكم ومن ثَمّ على تابعه، فإذا سقط الأصل سقط الفرع، كما تنص على ذلك القاعدة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٨٦.

(٢) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٣٠٥.

(٣) بدائع الصنائع ١/١٠٥.

وفوات التابع قد يكون بسقوطه وبطلانه بعد وجوده، وسقوطه حينئذ لا يؤثر على المتبوع لا بإسقاط ولا غيره، ومن هنا تفرعت عن القاعدة قاعدة «بطلان التابع لا يستلزم بطلان المتبوع» إذ بطلان التابع صورة من صور فواته، كما أن عدم استلزام ذلك إبطالَ المتبوع صورةٌ من صور عدم اعتبار فواته عند وجود أصله، وقد يكون فوات التابع بعدم وجوده أصلا، وحكمه كحكم سقوطه في عدم اعتباره، وعدم تأثير ذلك على أصله.

وفي عدم اعتبار فوات التابع عند وجود أصله المتبوع اعتبار لأصل القاعدة؛ وذلك أنه لو اعتبر فوات التابع فأثّر على المتبوع لكان في ذلك استتباعٌ من التابع للمتبوع، وهذا ما لا يجوز، كما سبق بيانه.

ومن تطبيقاتها :

١- السجود على بعض الوجه شرط لتحقق السجود الذي هو ركن من أركان الصلاة، وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن هذا البعض هو الجبهة ولا يشترط دخول الأنف معها؛ لأن الجبهة هي الأصل، والأنف تابع، ولا عبرة لفوات التابع عند وجود الأصل[١].

٢- إذا بطلت صلاة المأموم لم تؤثر في صحة صلاة الإمام؛ لأن المأموم تابع والإمام متبوعه، ولا عبرة بفوات التابع مع وجود المتبوع.

٣- من باع أرضًا قد تلف ما فيها من نخل وزرع؛ فإن بيعه صحيح، ولا أثر لتلف هذه الأشياء؛ لأنها تابعة للأرض، ولا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) بدائع الصنائع ١/١٠٥.

رقم القاعدة: ٦٢٧

نص القاعدة: إذا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ ما في ضِمْنِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن[٢].

٢- المتضمَّن لا يثبت بدون المتضمِّن[٣].

٣- فساد المتضمِّن يوجب فساد المتضمَّن[٤].

٤- إذا لم يثبت ما هو الأصل لم يثبت ما في ضمنه[٥].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، مجامع الحقائق للخادمي ص٤٤، المجلة – وشروحها، المادة ٥٢، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦. وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٢٧، الدر المختار للحصكفي ٤/٥١٥، ترتيب اللآلي ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥١٥، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٣٢ – ٣٣، شرح المجلة للأتاسي ١/١٢٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٣. وفي لفظ: " المتضمَّن يبطل ببطلان المتضمِّن " حاشية ابن عابدين ٦/٢١٠.
و"المتضمِّن" بكسر الميم، و"المتضمَّن" بفتحها، اسم مفعول.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/٤٣٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧. وفي لفظ: "متى فسد الشيء فسد ما في ضمنه" حاشية ابن عابدين ١/٥٩١.

(٥) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٧٢، نقلاً عن اللتحرير للحصيري ٢/٤٢٨، وشرح الزيادات لقاضيخان ص ٨٠٤. وفي لفظ آخر: "إذا لم يثبت المتضمِّن لا يثبت المتضمَّن" شرح الأتاسي ٥/٣١١.

٥- إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٢]. (أعم).

٢- الواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء[٣]. (أعم).

٣- إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه[٤]. (أخص).

٤- ثبوت المتضمَّن إنما يكون بعد صحة المتضمِّن[٥]. (مقابلة).

٥- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة

معنى هذه القاعدة أن الشيء الذي ثبت ضمن شيء آخر، إذا بطل متضمِّنه الذي اشتمل عليه واحتواه، لا يبقى له حكم، بل يبطل كما بطل أصله[٧].

والشيء قد يتضمن شيئًا آخر حقيقة بحيث يكون المتضمَّن جزءاً من أجزائه، ويشمله المتضمِّن في حكمه، وهذا القسم من المتضمَّن يكون مصاحبًا

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٣، قواعد الفقه للمجددي ٣/٥. وانظر أيضًا: البحر الرائق ١٥٩/٣.

(٢) أشباه السيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٦/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء ".

(٤) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١١٥. وفي لفظ: "كل عقد مبني على عقد فاسد سابق فاسد" شرح الأتاسي ١٢٦/١، وفي لفظ ثالث: "إذا بطل العقد بطل ما تضمنه" المدخل الفقهي ١٠٢٧/٢. وانظر أيضًا: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٢٩/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٥. وفي لفظ آخر: " إذا صح ما هو الأصل صح ما جعل بناء عليه " المبسوط للسرخسي ١٧٩/١٩. وانظر: أيضًا بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٣/٧.

(٦) المجلة، المادة ٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤٩/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٦٩/١.

في الحكم للمتضمِّن، بحيث متى أطلق المتضمِّن يشمل حكمه المتضمَّن، كالصلاة - مثلاً - فهي متضمنة لأجزاء: فروض وواجبات وسنن وآداب، فإذا بطلت الصلاة بطل جميع ما تضمنته.

وقد يكون المتضمَّن - بالفتح - مبنيًّا على المتضمِّن ومرتَّبًا عليه ترتب المسبَّب على السبب، فإطلاق المتضمِّن والمتضمَّن عليهما مجاز لأدنى ملابسة[١].

والبطلان المفهوم من قول القاعدة «إذا بطل الشيء» يراد به الفساد، فإنهم كثيرًا ما يطلقون الباطل ويريدون به الفاسد، ولا يريدون به حقيقة البطلان؛ لأن الباطل معدوم شرعًا أصلاً ووصفًا، والمعدوم لا يتضمن شيئًا، أما الفاسد فهو فائت الوصف دون الأصل، فلم يكن معدومًا بأصله، فصح أن يكون متضمِّنًا[٢]، فإنْ فسد المتضمِّن فسد ما تضمنه[٣].

وهذه القاعدة مع أنها من القواعد المشهورة عند الحنفية، إلا أن المذاهب الأخرى التي لا تفرق بين الفساد والبطلان أيضًا تسير على هذا النهج، لكنهم استثنوا من ذلك صورًا، منها قولهم: العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والوكالة لا يمنع فسادها نفوذ المتصرف فيها بالإذن، فمثلاً: إذا تصرف الوكيل في الوكالة المعلقة - وهي فاسدة في قول عند الشافعية - فتصرف الوكيل صح؛ لوجود

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/١٢٢ - ١٢٣، الوجيز للبورنو ص ٣٤٢.

(٢) لا يخفى أن هذا بناء على قول الحنفية الذين يفرقون بين الفساد والبطلان في العقود، ويقولون: إن الفاسد ما شرع بأصله دون وصفه، كأن يشتمل العقد على شرط فاسد، أو ربا، ونحو ذلك، والباطل ما لم يشرع بأصله ولا بأصله مثل بيع الميتة والدم، أو التصرف الصادر عن فاقد الأهلية كالصغير والمجنون. أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم فلا يفرقون بين الفساد والبطلان في التصرفات - في الجملة - ويقولون هما بمعنى واحد، وهو وقوع الفعل على خلاف ما طلبه الشارع. أما في العبادات، فقد اتفق الجميع على أنهما بمعنى واحد وهو: عدم اعتبار العبادة حتى كأنها لم تكن، كما لو صلى بغير وضوء، مثلاً. انظر: الموسوعة الفقهية ٨/١٠٦، ١١٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٠ - ٢٨١.

الإذن[1]. وكذلك إذا تصرف العامل في المضاربة الفاسدة نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له فيه، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف، فقد بطل العقد ولم يبطل ما في ضمنه، وهو الإذن[2].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة المطردة «التابع تابع»؛ لأن ما في ضمن الشيء يكون تابعًا له، فبطلان الشيء يستتبع بطلان ما في ضمنه وما ترتب عليه، وهي تفيد عكس ما تفيده القاعدة الأخرى: «إذا صح ما هو الأصل صح ما جعل بناء عليه»[3].

ويجدر التنبيه هنا على أن «المتضمَّن – بفتح الميم - للباطل إذا لم يفرد عنه بالذكر، بل اكتفي بثبوته في ضمنه، فلا كلام في بطلانه. أما إذا أفرد ذكره معه وقرن به، فإنما يبطل إذا انتظمه العقد، بأن كان حكمًا له. ولا يمنع بطلانه تنصيص أحد العاقدين عليه وقصده بالذكر، وذلك مثل إقرار المشتري للبائع بثبوت الثمن دينًا له في ذمته أو إبرائه ذمة البائع عن استرداد الثمن الذي دفعه له بقوله: لا حق لي قِبَلَه بخصوص الثمن ولا دعوى. فإذا بطل العقد بطل ما ذكر، وإن كان نص عليه مستقلاً؛ لأنه حكم من أحكامه على تقدير صحته فإن العقد الصحيح يوجب ثبوت الثمن دينًا للبائع في ذمة المشتري، ويوجب براءة البائع من دعوى المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له، فكان إفراده بالذكر لما حصل بنفس العقد، فلذا فسد بفساده. أما إذا لم ينتظمه العقد، بأن لم يكن حكمًا من أحكامه، بل كان خارجًا عنه إلا أنه ذكر معه وقرن به، فإنه لا يبطل

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٧٢، قواعد ابن رجب ص ٦٤ – ٦٦. وراجع ما تقدم في الموسوعة الفقهية ٨/١١٤.

(٣) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٧٣.

لكن نبه الشيخ أحمد الزرقا – رحمه الله تعالى – على أن مفهوم القاعدة التي بين أيدينا – أي إذا صح المتضمِّن صح مضمونه – غير مطرد كمنطوقها، بل قد يتخلف، وذكر له بعض الأمثلة. انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٢٨٠.

ببطلان العقد، فلو آجر متولي الوقف عقاراً من عقاراته إجارة فاسدة وأذن للمستأجر بتعميره وترميمه من ماله، فعمَّر ورمَّم، فإنه يرجع بما أنفقه في غلة الوقف، ولا يبطل الإذن المذكور ببطلان الإجارة؛ لأنها لا تنتظمه؛ إذ ليس من حكم إجارة عقار الوقف تعمير المستأجر له وترميمه من ماله ليرجع»[١].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي يقتضيها العقل؛ لوجود التلازم بين المتضمِّن والمتضمَّن؛ لأن ما في ضمن الشيء تابع ولازم له، فإذا بطل الشيء بطل ما هو من توابعه ولوازمه؛ إذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه[٢].

ولها شواهد في السنة النبوية المطهرة، منها حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله: أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام...» الحديث[٣].

ووجه الدلالة من الحديث هو أنه لما بطل الصلح بطل ما في ضمنه من العوض، قال ابن دقيق العيد - ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه دليل على أن ما أُخذ بالمعاوضة الفاسدة يجب رده ولا يملك»[٤].

---

(١) المصدر السابق ٢٨٣.

(٢) انظر: جامع المقاصد للكركي ١٤٦/٥، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٨٧ - ١٨٨، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٥.

(٣) رواه البخاري ١٩١/٣ (٢٧٢٤)، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨).

(٤) شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١١/٤. وانظر أيضًا: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٤١/١٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا بطل عقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات، وما بني عليه ونتج عنه؛ لأنه تبع له. فمن اشترى شيئًا، أو استأجره، أو اتهبه، ونحوه، ثم تصرف فيه، وبعد تصرفه بان العقد الأول باطلاً، بطل ما بني عليه من التصرف الأخير؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه شرعًا. ومثله إذا باعه شيئًا ووثقه برهن، أو ضمينٍ أو أحاله بالثمن، ثم بان البيع باطلاً، بطلت التوثقة والحوالة؛ لأنها مبنية عليه[1].

٢- لو أقر إنسان لآخر أو أبرأه - ولو إبراء عامًّا - وكان الإقرار أو الإبراء مترتبًا على عقد كبيع أو صلح، ثم انتقض البيع أو الصلح بوجه ما، بطل الإقرار والإبراء. وذلك كما إذا اشترى شيئًا من آخر فإن شراءه منه يتضمن إقراره له بالملك، أو اشتراه منه وأقر له بوجوب الثمن في ذمته، ثم ظهر أن المبيع مستحَق للغير، ولم يجز المستحق البيع، بطل البيع وبطل ما تضمنه أو ترتب عليه من الإقرار بالملك أو بوجوب الثمن، ورجع المشتري على البائع بالثمن إذا كان دفعه له، ولا يمنعه إقراره من ذلك؛ لأنه بطل ببطلان البيع الذي تضمنه[2].

٣- لو صالح عن عيب في المبيع، ثم زال العيب بدون معالجة المشتري، بطل الصلح، ويردُّ ما أخذ؛ لأن المعوض عنه -وهي صفة السلامة- قد عادت، فيعود العوض، فبطل الصلح، فبطل أخذ العوض. وهكذا كل صلح تحقق بطلانه يبطل ما في ضمنه من المعاملات الجارية بين الطرفين من إبراء وغيره[3].

---

(١) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١١٥، وراجع أيضًا: الإنصاف للمرداوي ٥/٢٢٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٧٣، ٤٧٤.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٣ – ٢٧٤.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٢٦.

٤- لو ادعى أن له على فلان الغائب كذا، فلا يجوز القضاء عليه لكونه غائبًا، لكن لو ادعى على حاضر أنه كفيل الغائب بأمره، أو ادعى أنه ابنه أو أخوه ويطلب منه نفقة، وأقام على ذلك بينة فعندئذ يحكم على الغائب بالدين. ثم لو تبين بعد ذلك بطلان القضاء على الحاضر، بطل بحق الغائب؛ لأن الشيء إذا بطل بطل ما في ضمنه[١].

٥- الوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة، تبطل ببطلان البيع[٢].

٦- إذا بطل المهر المسمى بطل ما في ضمنه من المحاباة[٣].

٧- لو اشترى يمينه بمال - أي أن يعطيه مالاً على أن لا يستحلفه - لم يجز، وكان له أن يستحلفه؛ لأن الشراء لما بطل بطل ما في ضمنه من إسقاط اليمين[٤].

٨- إن صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي، ولذا اشتُرِط عدم مغايرتهما، فإذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المقتدي - إلا لمانع آخر - وإذا فسدت صلاته فسدت صلاة المقتدي؛ لأنه متى فسد الشيء فسد ما في ضمنه[٥].

٩- من وكل شخصًا ببيع شيء من أمواله فباعه الوكيل، ثم رُدَّ عليه بقضاء قاضٍ، كان له أن يبيعه ثانيًا؛ لأن وكالته وإن انتهت بالبيع الأول،

---

(١) انظر: المصدر نفسه ١/١٢٧.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٣.
(٣) روضة الطالبين للنووي ٦/٢٨٤.
(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٩١.
(٥) حاشية ابن عابدين ١/٥٩١.
هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء، والمذكور هنا هو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة، علمًا بأن محل الخلاف هو ما إذا كان فساد صلاة الإمام قبل تكبيرة الإحرام أو معها، أما إذا كان الفساد طارئًا في أثناء الصلاة فقد اتفقوا على عدم فساد صلاة المأمومين، بفساد صلاة الإمام، والله تعالى أعلم.
انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ١/٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢/١٩٩ - ٢٠٠.

لكن لما رد عليه بقضاء، ارتفع عقد البيع وبطل، بطل ما تضمنه، وهو انتهاء الوكالة، فله أن يبيع ثانيًا، بناءً على موجب هذه القاعدة[١].

استثناءات من القاعدة:

لهذه القاعدة مستثنيات، منها:

١- لو صالح الشفيع عن حق شفعته في العقار المبيع لقاء عوض، لم يصح الصلح، وسقطت شفعته بلا عوض؛ لأن حق الشفعة قد شرع ليمارس بالفعل دفعًا لسوء الجوار، لا ليستغل استغلالاً، فقد بطل الصلح المتضمن للإسقاط ولم يبطل ما في ضمنه من إسقاط الشفعة كما تقتضي القاعدة؛ لأن رضاه بسقوط شفعته لقاء بدل هو دليل على عدم سوء الجوار في نظره[٢].

٢- لو اشترى ثمرًا غير مُدرَك[٣]. ثم استأجر الأشجار ليبقى الثمر عليها إلى وقت الإدراك فالإجارة باطلة[٤]، ولا يبطل ما في ضمنها من الإذن بإبقاء الثمر، فإذا أبقاه فزاد طابت له الزيادة[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٥.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ١٠٢٧ – ١٢٠٨. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٤٦٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٢٧٣، درر الحكام ١/ ٤٩.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أن بيع الثمر بعد ظهوره وقبل بدو صلاحه مطلقًا – أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك – محل خلاف بين الأمة، فأجازه الحنفية، ومنعه باقي الأئمة الثلاثة. انظر: البحر الرائق ٥/ ٣٢٤.

(٤) قال ابن الهمام: "أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها، للحاجة فيما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة، فلا يجوز " فتح القدير ٦/ ٢٨٨.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي ١/ ٢٧١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٦. وانظر: سائر مستثنيات القاعدة في المصدر نفسه، وفي أشباه ابن نجيم ص ٣٩٢.

رقم القاعدة: ٦٢٨

نص القاعدة: الوَاقِـعُ فِي ضِمْنِ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ ذَلِكَ الشَّيْءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائمًا[٢].

٢- ما يقع ضمن شيء يأخذ حكم ذلك الشيء[٣].

٣- ما ثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء[٤].

٤- ما في ضمن الشيء تابع له[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- إذا بطَل الشيءُ بطل ما في ضِمْنه[٧]. (أخص).

---

(١) البناية للعيني ١٠/١٥٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٦، البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٠٠.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٨/٤٣.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦١٦.
(٤) المحيط البرهاني ٥/٢٩١.
(٥) القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٥.
(٦) أشباه السيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، مجامع=

٣- ثبوت المتضمَّن إنما يكون بعد صحة المتضمِّن[١]. (أخص).

٤- التبرع في ضمن العقد لا يفرد عن العقد[٢]. (أخص).

٥- الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

الواقع في ضمن الشيء، والمترتب والمبني عليه، والمتفرع عنه، كلها ألفاظ متقاربة، وأحكامها متقاربة كذلك؛ لأنها كلها من التوابع.

ومعنى هذه القاعدة: أن الشيء إذا كان واقعا ضمن شيء آخر حقيقة، بأن يكون المتضمَّن من أجزائه يشمله المتضمَّن في حكمه، أو كان مرتبًا على المتضمِّن ترتيبَ المسبَّب على السبب، فإن هذا الشيء الواقع في ضمن شيء آخر يكون حكمه حكم ذلك الشيء؛ لأن ما وقع في ضمن شيء آخر يكون تابعًا له، والأصل أن التابع يأخذ حكم متبوعه وجودًا وعدمًا، وصحةً وفسادًا، ولا يفرد عنه بحكم.

وهذه القاعدة وإن كانت من القواعد المتداولة لفظًا عند الحنفية، إلا أنها لا تأباها أصول وقواعد المذاهب الأخرى في الجملة؛ لأنها من القواعد المبنية على المعقول؛ لوجود التلازم بين المتضمِّن والمتضمَّن، والقياس في مثل هذه القواعد انتفاء الخلاف في أصلها، ومما يؤكد ذلك أن أصلها - وهو القاعدة

= الحقائق للخادمي ص ٤٤، المجلة - وشروحها، المادة ٥٢، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، الوجيز للبورنو ص ٣٤٢، وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٥. وفي لفظ: "المتضمن لا يثبت بدون المتضمن" فتح القدير ٤٣٨/٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤٢/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٤١/٤.

الكبيرة: التابع تابع – من القواعد المتفق عليها، وكذلك بعض القواعد المتفرعة عنها، مثل قاعدة «إذا بطل الأصل بطل الفرع»، والقاعدة الأخرى التي نص عليها فقهاء الشافعية «التبرع في ضمن العقد لا يفرد عن العقد» وقالوا أيضًا: «الشيء إنما يثبت ضمنًا إذا كان التابع من جنس المتبوع»[(١)]، كما أن هناك مسائل كثيرة مما يمكن أن تعتبر من مسائل هذه القاعدة قال به غير الحنفية أيضًا، كما سيأتي بعضها في أثناء التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

ولكن الفقهاء قد اختلفوا في تفريع بعض المسائل عليها لأسباب وأدلة خاصة، شأنها شأن سائر القواعد، فمثلاً: اختلف فقهاء الحنفية فيما لو جدد نكاح منكوحته بمهر هل يثبت المهر؟ – كما سيأتي لاحقًا –، ومن ذلك أيضًا اختلافهم فيما لو أودع عند الصبي المحجور عليه بغير إذن وليه فاستهلكه الصبي، هل يضمنه أو لا؟ فقال أبو حنيفة ومحمد: إنه لا ضمان على الصبي؛ لأنه قد صح تسليطه على إتلاف هذا المال، وإن لم يصح عقد الوديعة. وقال أبو يوسف: يضمن؛ لأن التسليط لو صح فإنما يصح ضمن عقد الوديعة وعقد الوديعة لم يصح فلا يصح ما في ضمنه[(٢)]. والخلاف هنا مبني على ما ذكره الدبوسي: «الأصل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح»[(٣)]. ومن ذلك أيضًا ما ذكر فقهاء الشافعية من أن «الصحيح أنه لا يصح تعليق الوكالة على شرط، ولو علق وتصرف الوكيل بعد حصول الشرط فأصح الوجهين الصحة؛ لأن الإذن حاصل، وإن فسد العقد،

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٠، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٥/١٤، ١٥٤/٢٤ – ١٥٥، ٨٣/٢٥، العناية ٤٧٢/١٥، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٤٠/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٢٧/١.

(٣) قواعد الفقه للبركتي ص ٣٥، موسوعة القواعد الفقهية ٤٢٧/١.

وخالف الشيخ أبو محمد وقال: لا اعتبار بما يتضمن العقد الفاسد من الإذن»[١].
فقول أبي محمد هنا جار على موجب هذه القاعدة خلافًا لما هو مصحح عندهم. وهناك مسائل أخرى من هذا القبيل ذكروها تحت قاعدة «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟»[٢].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، وهذه أخص من تلك، فإذا ثبت الأعم ثبت الأخص لا جرم.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صار الصبي مأذونًا له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشتري، وإن كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال صاحباه: لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع؛ إذ المقصود من التجارة الاسترباح، وهذا ضده؛ لأنه إتلاف. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه تجارة لا تبرع؛ لأنه وقع في ضمن عقد التجارة، والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء[٣].

---

(١) الإبهاج شرح المنهاج للسبكي وولده ١/١٢٨.

(٢) انظر: المصدر السابق، المنثور في القواعد للزركشي ١/١١١. وراجع أيضًا: الفروع لابن مفلح ٤/١٩٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٦.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورد في هذا الموضع العبد المأذون له، بدل الصبي، لكن الحنفية نصوا على أن "الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش بمنزلة العبد المأذون" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٥٩. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٥/١١٤، أصول السرخسي ٢/٣٤٩ - ٣٥٠.

٢- رجل اشترى من رجل دارًا هي في يد ثالث بمقدار من المال ودفع المال إليه فخاصم المشتري صاحب اليد، فلم يسلم إليه الدار، فقضى القاضي بفسخ العقد بينهما ورد المال إلى المشتري ثم تصدق الذي في يديه الدار بالدار على المشتري أو وهبها منه، لا يكلف المشتري بتسليمها إلى البائع، ولا يقال له أنت بالشراء منه أقررت بأن الملك له فيلزمك التسليم؛ لأن إقراره من ضمن عقد البيع لأنه لم يفرده من العقد ولم يصرح به، فإذا فسخ العقد فسخ الإقرار الذي هو في ضمنه[1].

٣- لو قال الرجل: الوصية التي أوصيت بها لفلان هي لعمرو، مثلاً، وعمرو حي يوم قال الموصي هذه المقالة - كان رجوعًا عن وصيته؛ لأن الوصية لعمرو وقعت صحيحة؛ لأنه كان حيًّا وقت كلام الوصية فيصح النقل إليه فصح الرجوع. ولو كان عمرو ميتًا يوم كلام الوصي لم تصح الوصية؛ لأن الميت ليس بمحل للوصية، فلم يصح إيجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع[2].

٤- لو آجر الموقوف عليه، ولم يكن ناظرًا، وأذن بالعمارة للمستأجر، فأنفق، لم يرجع على أحد، وكان متطوعًا؛ لأن الإجارة لم تصح، فلم يصح ما في ضمنها[3].

٥- إذا قال لرجل: طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثًا لا تقع الواحدة؛ لثبوتها في ضمن الثلاث، والمتضمِّن لم يثبت؛ لعدم التوكيل به، فلا

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/ ٩٠ - ٩١.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٨٠.
(٣) الفرائد البهية للحمزاوي ص ٣٣.

يثبت ما في ضمنه أيضًا تبعًا له[١]، وكذلك لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقتها ثلاثًا لا يقع شيء عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه فوض إليها إيقاع الطلاق الواحد قصدًا لا في ضمن الثلاث؛ لأن المتضمِّن متى لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه[٢].

٦- المرتد لا يلزمه قضاء ما تركه في زمن الردة من صلاة وزكاة وصوم؛ لأن الترك هنا كان في ضمن الاعتقاد، فلما غفر له الاعتقاد غفر له ما في ضمنه[٣].

٧- من سرق شيئًا، ورده قبل الخصومة إلى مالكه لم يقطع؛ لأن حق الله هنا - وهو القطع - يثبت في ضمن حق العبد، وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برد المسروق إلى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه من حق الله تعالى[٤].

٨- لو جدّد نكاح منكوحته بمهرٍ لم يلزمه - على المختار عند الحنفية؛ لأنّ النّكاح الثّاني لم يصحّ، فلم يلزم ما في ضمنه من المهر[٥]. بناءً على أن الواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء.

٩- العقود المشتملة على الخيار لا يجب الوفاء بها على من له الخيار في مدة الخيار، فكذلك لا يجب الوفاء بما في ضمنها من الشروط والتعهدات[٦].

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة. وقال الصاحبان والحنابلة: تطلق واحدة، لأنها المأذون فيها، دون ما زاد عليها. انظر: المبسوط ١٩/١٢٥، العناية للبابرتي ١١/١٢٥، فتح القدير ٨/٤٣، الجوهرة النيرة ٣/١٩٢، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٣٨.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٤١٤.

(٣) هذا هو المشهور المنصوص عليه عند الحنابلة. انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٤/٣٧، ٤١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٢٩.

(٥) انظر: البحر الرائق ٤/١٦١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٦٩.

(٦) انظر: فقه الصادق لمحمد صادق الروحاني ١٩/٢٤٩، منية الطالب للخوانساري ٣/١٨٤، مصباح الفقاهة للخوئي ٤/٥٠٨.

١٠- لو باعه بمحاباة في مرض موته واتفق الورثة على رد الثمن بعيب لا يبقى قدر المحاباة من المبيع على ملك المشتري؛ لأنه وقع في ضمن عقد قد انفسخ فلا يفرد بالحكم[١].

استثناءات من القاعدة :

١- هذه القاعدة يستثنى منها جميع المسائل المستثناة من قاعدة «إذا بطل الشي بطل ما في ضمنه».

٢- وتلك المسائل التي يكون التفرع فيها بمثابة التضمن من قاعدة «قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل»، ومن أمثلة ذلك ما ذكره الشافعية من أنه إذا بطل أمان الرجال، لم يبطل أمان النساء والصبيان - في الأصح - إذا لم توجد منهم خيانة ناقضة، فعلى هذا يجوز تقريرهم في دارنا[٢]؛ ولا شك أن أمان النساء والصبيان يثبت تبعًا ضمن أمان الرجال، فقد خالف هنا حكمُ المتضمَّن حكمَ المتضمِّن.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/ ٤٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣/ ٢٨، المنثور للزركشي ١/ ٢٣٦، أشباه السيوطي ص ١١٨.

رقم القاعدة: ٦٢٩

نص القاعدة: الأَجْزَاءُ تَابِعَةٌ لِلأَصْلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أجزاء الشيء تتصف بصفته وتحدث على نعته[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢ - الفرع تابع للأصل[٤]. (أعم).

٣- الأمر بالشيء أمر بأجزائه[٥]. (أخص).

٤- الأصل فيما جعل شرطًا للعبادة أن يكون شرطًا لجميع أجزائها[٦]. (أخص).

٥ - الزيادة تابعة للأصل حقيقة[٧]. (أخص).

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/١٨٢.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٠٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر المحيط للزركشي ٤/١٣٤، منهاج الأصول لأحمد المرتضى ١/٣٨٩.

(٥) الفروق للقرافي ٣/٧٥.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٦٦.

(٧) بدائع الصنائع ٥/٣٠٢. وانظر قاعدة: "الزيادة المتصلة تتبع الأصل" في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الجزء من الشيء: الطائفة منه[١] والمراد به: ما يتركب منه الشيء، وهو أخص من البعض، فجزء الشيء بعضه، وليس كل ما يعد بعضًا للشيء يكون جزءً له[٢].

ومعنى القاعدة: أن الأحكام التي تتعلق بالشيء عند الإطلاق تتعلق بكل أجزائه، فتتصف بصفته وتحدث على نعته وتضاف إليه وهي من توابعه اللازمة؛ لأن تحصيل الشيء لا يتأتى من المكلف حقيقة إلا بتحصيل أجزائه.

وهي مقيدة بتقدير اجتماع الجزء بالشيء، فما انفصل عن الشيء من أجزائه حتى أصبح مستقلاً انفكت تبعيته فيتعلق به الحكم باعتبار ذاته لا باعتبار ما هو جزء منه، كالذي يشتري بيتًا فالأصل أن يضاف الحكم إلى الشيء وكافة مرافقه كغرفة إعداد الطعام ونحوها بمقتضى عقد البيع، أما إذا كان بعض هذه المرافق مفصولاً عن أصله مستقلاً بمدخل خاص، فلا يرتب على العقد حكمه عند التنازع بين طرفيه، ما لم ينص في العقد على شموليته لهذه الأجزاء المنفصلة المستقلة[٣].

والقاعدة ترتب عدة أحكام منها أن المكلف إذا ألزم نفسه بشيء فإن ذمته تكون مشغولة بكل جزء من أجزائه، وأن الالتزام بإتمام شيء لا يحصل إلا باستيفاء جميع أجزائه، وما جعله الشارع أو المكلف شرطًا لشيء يكون كذلك

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص ١٠٠.

(٢) الفروق اللغوية للعسكري ص ١٥٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٣/٤، الفروق للقرافي ٢٨٨/٣ قاعدة: ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه، مغني المحتاج للشربيني ٨٠/٢، الإنصاف للمرداوي ٥٤/٥، المحلى لابن حزم ٥٩٨/٧، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٣٥/٥، شرائع الإسلام للحلي ٢١/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٥٨/٨.

لجميع أجزائه، وما تولد من شيء يكون تابعًا له حقيقة، وهذا ما تدل عليه بعض القواعد المتفرعة عن القاعدة كقاعدة «الأمر بالشيء أمر بأجزائه» وقاعدة: «الأصل فيما جعل شرطًا للعبادة أن يكون شرطًا لجميع أجزائها» وقاعدة: «الزيادة تابعة للأصل حقيقة».

وهي فرع من فروع القاعدة الشهيرة «التابع تابع»، وهي محل إعمال لدى الفقهاء باتفاق، وتطبيقاتها مبسوطة في مصنفاتهم، ومجال تنزيلها على الأحكام والجزئيات واسع يشمل العبادات والمعاملات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له»[١].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله ﷺ: «فلا أضحية له» أي لا يحصل للمضحي الثواب الموعود إذا باع شيئًا من أجزاء الأضحية، وبه يندفع وهمُ من يظن أن بعض أجزاء الأضحية لا يتعلق بها الحكم، ويثبت أن جزء الشيء تابع له وداخل في حقيقته ولو كان دقيقًا[٢].

٢- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز للمكلف عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله لسبب

(١) رواه الحاكم في المستدرك ٢/٤٢٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٤٩٦ (١٩٢٣٣)، وفي الصغير ٢/٢٢٩ (١٨٣٩).

(٢) انظر: فيض القدير للمناوي ٢/٧٨٨.

معتبر شرعًا أن يتيمم بأي جزء من أجزاء الأرض ولو دق[١]؛ لأن أجزاء الشيء داخلة في حقيقته.

٢- إذا حرم المكلف على نفسه حيوانًا فإن الحرمة تتعلق بلحمه وشحمه وعظمه وجلده وشعره وسائر أجزائه ولو دقت[٢]؛ لأن أجزاء الشيء داخلة في حقيقته.

٣ - السُّنة أن يدفن الميت بجميع أجزائه؛ فلا تقص أظفاره ولا شعره ولا شاربه ولحيته ولا يختن ولا ينتف إبطه ولا تحلق عانته[٣]؛ لأن أجزاء الشيء تابعة له فيتعلق بها من الحكم ما يتعلق بأصلها.

٤- من تملك أرضًا ميتة بالإحياء الصحيح شرعًا، فظهر فيها معدن ملكه إذا كان من المعادن الجامدة كالذهب والفضة والحديد والرصاص؛ لأنه من ملك أرضًا ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها؛ لأن أجزاء الشيء تابعة له[٤].

٥- لو أوصى شخص لآخر بخاتم؛ فإن الوصية تتعلق بأصل الخاتم وحلقته وفصه[٥]؛ لأن أجزاء الشيء تابعة له في الحكم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٦٢/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/١.

(٤) وهذا يفارق الكنز، فإنه مودع فيها وليس من أجزائها، ويفارق ما إذا كان ظاهرًا قبل إحيائها، لأنه قطع على المسلمين نفعًا كان واصلاً إليهم ومنعهم انتفاعا كان لهم، وأما المعادن الجارية كالقار والنفط والماء ففي تملكها بتملك الأصل روايتان أظهرهما: لا يملكها، لأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز. والثانية: يملكها، لأنها خارجة من أرضه المملوكة له، فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة. المغني لابن قدامة ٣٣٣/٥.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٨٠/١.

٦ - إذا باع الشخص شيئًا، فقد باع جميع أجزائه[1] فمن باع «سيارة» فإن حكم البيع عند الإطلاق يتعلق بها وسائر أجزائها كإطاراتها الاحتياطية وكاسطوانة الإطفاء ونحوها؛ لأن أجزاء الشيء داخلة في حقيقته.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) شرح النيل وشفاء العليل ٨/٢١٩.



رقم القاعدة: ٦٣٠

نص القاعدة: الـحَرِيمُ لَهُ حُكْمُ مَا هُوَ حَرِيمٌ لَهُ[١].

ومعها :

حَرِيمُ المَمْنُوعِ مَمْنُوع.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حريم الشيء ملحق به[٢].

٢- حريم الشيء في حكمه[٣].

٣- حيز الشيء[٤] يعطى له حكمه[٥].

٤- حيز الشيء في حكم ذلك الشيء[٦].

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٢٥، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٧٥، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ١١٠.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧٦.

(٣) فيض الباري شرح البخاري للكشميري ٢/٤٧.

(٤) الحيز: فيعل من الحوز، وهو كل جمع منضم بعضه إلى بعض، والناحية من الدار ونحوه، وما انضم إلى الشيء من المرافق والمنافع، وهو المراد به هنا. انظر: لسان العرب ٥/٣٤٣، والمصباح المنير ص١٥٦، والمعجم الوسيط ١/٢٠٦.

(٥) الهداية مع فتح القدير ١/٥٠٧، تبيين الحقائق ٣/٢٧٢.

(٦) بدائع الصنائع ٢/٥٨.

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[١]. (أعم).

٢- المتصل بثابت الحكم منه[٢]. (أعم).

٣- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٣]. (أصل للقاعدة).

٤- حريم الممنوع ممنوع[٤]. (أخص).

٥- المجلس حريم العقد وله حكمه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الحريم لغة: فعيل من الحرمة؛ أي ما حرّم فلا ينتهك، ولا يدنى منه، وحَرَم الرجل وحَرِيمُه ما يقاتل عنه ويحميه، والحريم أيضًا الحمى، وجمع الحريم حُرُم، ومنه حريم البئر وهو ما حولها من مرافقها وحقوقها[٦].

وعرفه الفقهاء بأنه ما يحيط بالشيء ويتبعه من حقوقه ومرافقه، وسمي بذلك لأنه يمتنع على غير مالكه أن يتصرف فيه أو يستبد بالانتفاع به[٧]. ومنهم من عرفه بقوله: «ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور»[٨]، إلا أن هذين

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد المقري ١/٣١٢.

(٣) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١١، مواهب الجليل للحطاب ٢/٦٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي٤/١٧٣٩، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/١٥٦.

(٥) المنثور ٣/١٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/١٢٠، ١٢٥، والمعجم الوسيط ١/١٦٩.

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٣٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٢٨٧.

(٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٠٦.

التعريفين يختصان بحريم الأملاك، والمقصود به في القاعدة ما هو أعم من ذلك، وهو: الموضع المحيط بالشيء مطلقًا.

ومعنى القاعدة: أن حريم الشيء وحيزه المحيط به يأخذ حكمه، ويكون تابعًا له؛ لاتصاله به وقربه منه، «فحريم الممنوع ممنوع»[١]، و«حريم الدار من الدار»[٢]، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بحفر أو غرس أو بناء أو غير ذلك، ويحرم على غير مالكه أن يستقل بالانتفاع به، و«المجلس حريم العقد، وله حكمه»[٣]، «فينزل الواقع فيه منزلة الواقع في العقد»[٤]، فإذا أراد أحد المتعاقدين التغيير في العقد بالزيادة أو النقصان في الثمن أو المثمن أو غيرهما أو اشتراط شيء بعد التعاقد؛ كإلحاق الأجل أو إسقاطه جاز ذلك ما داما في مجلس العقد.

والحريم يدخل في الواجب والحرام والمكروه، فكل محرم له حريم يحيط به، ويحرم بحرمته؛ كالفخذين فإنهما حريم للعورة الكبرى، والواجب له حريم، وهو ما لا يتم الواجب إلا به؛ ولهذا وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله، وأما الإباحة فلا حريم لها لسعتها، وعدم الحجر فيها[٥].

وهذه القاعدة أصلها قاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، فحريم الشيء لقربه منه واتصاله به يأخذ حكمه، كأنه جزء منه. وهي متفرعة عن القاعدة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٧٣٩/٤، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٥٦/٢.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٥/٣.
(٣) المنثور ١٦٠/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٨٥/٤، شرح الإقناع للخطيب مع البجيرمي ٦٦/٣.
(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٠٥/٣. ط. دار الفكر، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٦٨/٢. ط. دار الفكر.
(٥) انظر: المنثور للزركشي ٤٦/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

العامة: «التابع تابع»، لأن الحريم تابع لما هو حريم له، والتابع لا ينفصل عن متبوعه، ولا ينفرد عنه بأحكامه، فالحكم الذي يثبت لأصله من الحل أو الحرمة أو الملك وعدمه يثبت له أيضًا.

وقد اتفق عامة الفقهاء على مضمونها والعمل بمقتضاها، ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة، فأمر بجريدة من جرائدها، فذرعت، فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك»[١]، فخصص الرسول ﷺ لصاحب الشجرة حريمًا، وقدره بخمسة أو سبعة أذرع، ومنع تصرف الآخر داخل الحريم المذكور، فدل هذا على أن حريم المملوك مملوك، وأن حريم الشيء يتبعه في حكمه.

٢- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[٢].

٣- قاعدة: «التابع تابع»[٣].

---

(١) رواه أبو داود ٣/٣١٦ (٣٦٤٠).

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١١، مواهب الجليل ٢/٦٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- الحرم كله بمنزلة البيت الحرام في الحرمة والتعظيم؛ لأنه حريمه، وحريم الدار من الدار[١].

٢- يجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه؛ ليتحقق غسله، وغسل جزء من العضد والساق مع الذراع؛ لأن حريم الواجب - وهو ما لا يتم الواجب إلا به - يكون واجبًا[٢].

٣- يجب ستر جزء من السرة والركبة مع العورة، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة؛ لأن حريم الواجب - وهو ما لا يتم الواجب إلا به - يكون واجبًا[٣].

٤- من بنى بناء في حريم النهر -وهو ما تمس الحاجة إليه في الانتفاع به - ووقفه مسجدًا لم يصح وقفه، ولا يثبت له شيء من أحكام المسجد؛ لأنه مستحق للإزالة[٤]؛ وذلك لأن الحريم له حكم ما هو حريم له.

٥- لا يجوز إحياء حريم المعمور؛ لأنه تبع لملك المعمور، فيأخذ حكمه، ويكون من استحقاق مالك المعمور فلا يملك بالإحياء[٥].

٦- من حفر بئرًا في مفازة بإذن الإمام فجاء رجل آخر، وحفر في حريمها

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٧٥. وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٦٧.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

(٤) انظر: فتاوى الرملي ٣/١٢، حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ٣/٩٠.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، بدائع الصنائع ٦/١٩٥، تبيين الحقائق ٦/٣٦، التاج والإكليل ٧/٦٠٢، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٨١، مغني المحتاج ٤/٣٦٣، المغني لابن قدامة ٥/٥٢٥.

بئرًا، كان للأول أن يسد ما حفره الثاني، لأن حريم البئر صار مملوكًا لصاحب البئر، والثاني متعد في تصرفه في ملك الغير فلا يستحق بهذا التصرف شيئًا[(١)].

٧- لا يجوز بناء أو غرس أو ربط دابة أو شيء نجس بحريم المسجد، إلا إذا كان البناء أو الغرس للمسجد[(٢)]؛ لأن الحريم له حكم ما هو حريم له.

٨- لا يجوز الجلوس للبيع ولا للجنب في حريم المسجد؛ لأن حريم المسجد حكمه حكم المسجد[(٣)].

٩- إذا ألحق أحد العاقدين شرطا فاسدا بالعقد في زمن الخيار فسد العقد من أصله؛ لأن زمن الخيار حريم للعقد، فينزل الشرط الواقع فيه منزلة الواقع في صلب العقد؛ لأن حريم الشيء ملحق به[(٤)].

١٠- لو قال: بعتك هذه السيارة، وتم العقد بالإيجاب والقبول، ثم اشترط البائع وهو في مجلس العقد أنه سيسافر بها إلى بلد كذا قبل أن يسلمها لزم الشرط؛ لأن المجلس حريم العقد، فينزل الشرط الواقع فيه منزلة الواقع في العقد[(٥)]؛ إذ الحريم له حكم ما هو حريم له.

---

(١) انظر: المبسوط ١٨٨/٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤١/٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٢١٠/٦، المغني ٥٢٥/٥، المحلى ٨١/٧، التاج المذهب للعنسي ٢٠٥/٣.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣١٥/٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥. هذا على ما ذكره السيوطي، والمشهور عند الشافعية أن حريم المسجد ليس كالمسجد فيما ذكر. انظر: نهاية المطلب للجويني ١٠٢/٤، المجموع للنووي ٥٣٢/٦، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١١.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٧٦/٢.

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٢٤/٨.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٦٣١ـ نص القاعدة: حَرِيمُ الْمَمْنُوعِ مَمْنُوعٌ[١].

ومن صيغها:

كل محرم فحريمه حرام[٢].

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن حريم المحرم، وهو ما يحيط به من جميع نواحيه، يحرم بحرمته، ويتبعه في حكمه، ويُمتنع منه كما يُمتنع من أصله؛ كالفخذين فإنهما حريم للعورة الكبرى، فأخذت حكمها؛ ومن ثَم حرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحرمة الفرج[٣].

وهذه القاعدة تبين اعتناء الشارع بجانب المنهيات، وتؤكد مبدأ «سد الذرائع»، وأن «وسيلة المحرم محرمة»[٤]، وذلك أن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد وسد أبوابها، فتحقيقا لذلك أحاطت الشريعة المحرمات بسياج يحميها، فأمرت المكلف باجتنابها، وترك كل سبب يدعو إليها، والبعد عنها غاية ما يمكنه؛ وذلك لأن القرب من المحرمات يدعو إلى الوقوع فيها،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٤٧/٤، تفسير القرطبي ٢٢٦/١٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٥٦/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١١.

(٣) هذا على ما ذهب إليه الجمهور من الأئمة الثلاثة في المعتمد وغيرهم، وذهب أحمد وطائفة من أهل العلم إلى جواز ذلك لقوله ﷺ في الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم ٢٤٦/١ (٣٠٢) من حديث أنس رضي الله عنه:" اصنعوا كل شيء إلا النكاح". انظر: تفسير القرطبي ٨٧/٣، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٤٩٢/٢، المبسوط ١٥٩/١٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٠٨/١، المجموع للنووي ٣٩٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١١٢/١.

(٤) الفروق للقرافي ٣٣/٢.

ويضعف الإنسان عن مقاومة نفسه أمامها؛ كما قال النبي ﷺ: «المعاصي حمى الله، من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه»[(١)]. ولذلك نهى الله تعالى في كتابه من مجرد الاقتراب من الحدود التي حدها الله للمحرمات؛ مبالغة في التحذير منها، وحتى لا تؤدي المقاربة إلى المواقعة؛ قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [سورة البقرة-١٨٧]، قال صاحب الكشاف: «فنهى أن يقرب الحد الذي هو الحاجز بين حيزي الحق والباطل؛ لئلا يداني الباطل، وأن يكون في الواسطة متباعداً عن الطرف، فضلاً عن أن يتخطاه»[(٢)].

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، إلا أن هناك مسائل استثنيت من القاعدة لأدلة أخرى، ومن ذلك ما ذكره السيوطي بقوله: «كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة، وهي دبر الزوجة، فإنه حرام، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه، وهو ما بين الأليتين»[(٣)].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا وقعت النجاسة في الماء الجاري وجب اجتنابها والتباعد عن حريمها؛ لأن حريم الممنوع ممنوع[(٤)].

٢- إذا وقعت فأرة في سمن جامد فماتت فيه، تطرح الفأرة وما حولها؛ لأن حريم النجس ممنوع مثله[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ٥٣/٣ (٢٠٥١) واللفظ له؛ ومسلم ١٢١٩/٣ (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) تفسير الكشاف للزمخشري ٢٥٩/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥. وانظر: أسنى المطالب ١٨٥/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٠٠/٦.

(٤) انظر: الوسيط للغزالي ١٩١/١، فتح العزيز للرافعي ٢٢٨/١، المنثور ٢٥٢/٣.

(٥) انظر: المبسوط ٩٥/١، أحكام القرآن للجصاص ١٦٥/١، الفواكه الدواني ٣٨٩/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢/١، المغني ٣٨/١، المحلى ١٤٧/١، البحر الزخار للمرتضى ١٨/٢.

٣- لا يجوز للمحدث مس حاشية المصحف وما لا مكتوب فيه؛ لأنه حريم له، وحريم الممنوع ممنوع[١].

٤- يحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحرمة الفرج؛ لأنه حريم له، وحريم الممنوع ممنوع[٢].

٥- يمنع المرور في حريم المصلي، وهو قدر ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٤٧، تفسير القرطبي ١٧/٢٢٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

(٣) انظر: المنثور ١/٣٥٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٣٣٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٥٨.



رقم القاعدة: ٦٣٢

نص القاعدة: الـهَوَاءُ تَابِــعٌ لِلْقَرَارِ[١].

ومعها :

الهواء لا يفرد بالعقد.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم الأهوية حكم ما تحتها[٢].

٢- حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية[٣].

٣- هواء البقعة في حكم البقعة[٤].

٤- كل هواء فحكمه حكم ما تحته[٥].

٥- حكم الهواء إلى عنان السماء حكم البناء[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي٢/١٣٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٦/٢٦٤، المغني لابن قدامة ١/٤٠٥، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١/٣٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٦٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/١٠٦. ووردت في شرح الزركشي على الخرقي ٢/٣٦ بلفظ: "الهواء يتبع القرار".

(٢) الذخيرة للقرافي ٦/١٤٨.

(٣) الفروق للقرافي ٤/١٥، مواهب الجليل ٥/٤٢٠.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٥. ووردت في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٨ بلفظ: "هواء البقعة في حكمها"، ووردت في التجريد للقدوري ٢/٦٧١ بلفظ: "هواء البقعة من البقعة".

(٥) الكليات الفقهية للمقري ص ١٥٧.

(٦) إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٤/١٦.

٦- هواء المحل حكمه حكم المحل[١].

٧- الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- حكم ما تحت الأبنية كحكم الأهوية[٤]. (قسيمة).

٣- الهواء ملك لصاحب القرار[٥]. (أخص).

٤- منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار[٦]. (أخص).

٥- الهواء لا يفرد بالعقد[٧]. (أخص).

٦- هواءُ المسجدِ له حكمُ المسجد[٨]. (أخص).

---

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٤/٤١٣.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٣١٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٤/١٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٣١٥. ووردت في التجريد للقدوري ٦/٢٩٦٠ بلفظ: "من ملك القرار ملك الهواء".

(٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٧٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٣٤٤.

(٧) المهذب للشيرازي ٢/١٤٠، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣٠٩.

(٨) الفروق للقرافي ٤/١٥. وفي المنثور ٣/٣١٥ بلفظ: "هواء المسجد مسجد". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "ما فوق المسجد له حرمة المسجد".

شرح القاعدة :

الهواء، بالمد: الفراغ الذي بين السماء والأرض، والجمع أهوية[١].

والقرار: المستقر من الأرض[٢].

ومعنى القاعدة : أن هواء البقعة تابع لقرارها، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، فإذا ثبت للقرار وصف أو حكم من الحل أو الحرمة أو الملك أو الاختصاص أو الاستحقاق فإنه يثبت للهواء أيضًا؛ «فهواء الشارع المشترك مشترك، وهواء الدار المستأجرة مستأجر»[٣]، و«من ملك أرضًا ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن»[٤]، و«من ملك دارًا ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها»[٥]؛ فلا يحق لأحد أن يمد أسلاك الكهرباء والهاتف في هواء ملك الجار دون إذن منه، ولصاحب الدار أن يطالبه بإزالته، وبضمان ما تلف بسقوطه، وذلك لأن التابع تابع، فلا ينفرد عن متبوعه بأحكامه، ولا يخالفه في أحواله؛ قال الإمام شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى: «اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية؛ فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد، فلا يقربه الجنب»[٦]، وكذلك «هواء الطريق كأصل الطريق»[٧].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٥/٣٧٠، مختار الصحاح للرازي ص ٣٢٩، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٢٠٣.

(٢) المحيط في اللغة ١/٤٣١، مختار الصحاح للرازي ص ٢٥٠، مادة: "قرر".

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣١٥.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤/٢٧٦.

(٥) الحاوي للماوردي ٦/٤٠٦.

(٦) الفروق للقرافي ٤/١٥.

(٧) المبسوط للسرخسي ٩/٢٧.

وهذه القاعدة من القواعد المهمة التي خرج عليها الفقهاء كثيراً من النوازل والأحكام الفقهية قديمًا وحديثًا، **فمما خرج عليها قديمًا** من النوازل: صحة الصلاة فوق سطح المسجد الحرام والجبال المحيطة به، وإن ارتفعت عن محاذاة الكعبة، بناء على أن «هواء البيت كالبيت»[1]، فاستقبال ما فوق الكعبة من هواء في الصلاة كاستقبال بنائها، وكذلك صحة الاعتكاف فوق سطح المسجد؛ بناء على أن هواء المسجد له حكم قراره، **ومما خرج عليها حديثًا** ما استجد من نوازل الحج؛ بسبب تكاثر أعداد الحجاج والمعتمرين، وزيادتهم أضعافًا مضاعفة، مما نتج عنه ازدحام واختناق شديد في أماكن النسك من المطاف والمسعى والجمرات، الأمر الذي أدى إلى تعريض الأنفس للخطر والهلاك، فكان الحل لهذه المشكلة هو بناء أدوار أفقية للمسعى والجمرات؛ بناء على أن هواء المسعى والجمرات تابعان لقرارهما، وكذلك صحة الطواف في الدور الأول أو الثاني من التوسعة أو سطح المسجد الحرام؛ بناء على أن هواء الكعبة له حكم الكعبة.

وقد أطلق عامة الفقهاء القول بالقاعدة، دون تحديد حد معين أو ضابط ينتهي إليه حكم تبعية الهواء للقرار، بل منهم من صرح بأن «حكم الهواء إلى عنان السماء حكم البناء»[2]، وأن «من ملك أرضًا يملك هواءها إلى ما لا نهاية له»[3]، أو «إلى عنان السماء»[4]، ولكن من الفقهاء من قيد ملك الهواء بما تمس الحاجة إليه، ويمكن الانتفاع به، دون ما سواه؛ وبناء على ذلك قرر طائفة من الفقهاء جواز الانتفاع بهواء المملوك بالعبور فيه إذا لم يتضرر بذلك صاحب

---

(١) المنثور ٣/٣١٥.

(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٤/١٦.

(٣) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٢.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٢٢٦. وجاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/١٤٨: «من ملك أرضًا ملك ما تحتها إلى الثرى وما فوقها إلى السماء».

القرار؛ فنص الشافعية على أن صاحب الدار «ليس له منع الطائر من الطيران في هوائه»[١]، قال الزركشي: «من ملك أرضًا اختص بهواها، حتى يمتنع على غيره الإشراع إليه، والتصرف فيه، إلا بما لا ضرر فيه؛ كرمي سهم إلى صيد، فعلى هذا لا ينبغي أن يثبت الاختصاص في جهة العلو إلا بما تمس الحاجة إليه؛ إذ لا فائدة في إثبات الملك فيما وراء ذلك». وهذا ما جرى عليه العمل في قانون الاتصالات والإذاعات اللاسلكية في عصرنا الحاضر؛ إذ لا يحق لأي دولة أن تمنع مرور الموجات الكهربائية الصوتية التي تستخدم في الاتصالات وأجهزة الراديو في فضائها إلا إذا كان ذلك يضر بمصالح الدولة[٢]. ويمكن أن يبنى على ذلك جواز مرور الطائرات في الإقليم الجوي التابع لدولة أخرى ما لم يكن في ذلك إضرار بمصالحها، فحينئذ يحق لها المنع. وهو مقتضى القاعدة التي نص عليها القرافي بقوله: «والشرع له قاعدة، وهو أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك، فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض، بخلاف الهواء إلى عنان السماء»[٣]، لكن تعقبه ابن الشاط في تفريقه بين ما فوق الأبنية وما تحتها فقال: «قلت إذا كانت القاعدة الشرعية أن لا يملك إلا ما فيه الحاجة، وأي حاجة في البلوغ إلى عنان السماء، وإذا كانت القاعدة أنه يملك مما فيه الحاجة فما المانع من ملك ما تحت البناء لحفر بئر يعمقها حافرها ما شاء فما ذكر من سر الفرق لم يظهر، وبقي سرًّا كما كان، فالصحيح أنه لا فرق بين الأمرين»[٤].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، فقد وردت بلفظها أو معناها في كتب المذاهب الفقهية المختلفة، وقال الشيخ محمد علي المالكي حكاية عن

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٧/ ٢١٠.
(٢) انظر: القانون الدولي العام لأبي هيف ص ٤٥٣-٤٥٤.
(٣) الفروق للقرافي ٤/ ١٧.
(٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤/ ١٧.

مذهبه: «أما الأهوية فقد اتفقوا فيها على قاعدة أن حكمها تابع لحكم الأبنية»[١]، والأعراف الدولية الحديثة تقرر ما قرره فقهاؤنا في الماضي، فهي تنص على أن الأجواء تابعة للقرار، فلا تنتهك، وأنها مملوكة كما أن التخوم مملوكة، وكما أن للدولة حقها في السيادة على إقليمها الأرضي والمائي، فكذلك لها حقها في السيادة على طبقات الهواء فوق الإقليمين، وكذلك قانون الدولة يسري حكمه على كل ما يقع في إقليم الدولة من أرض وفضاء.

ومجال القاعدة واسع ينتظم فروعًا كثيرة من أقسام مختلفة من الشريعة، وهي تشتمل على طائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها، والمشخصة لمعناها في جانب من جوانبها، منها: «الهواء ملك لصاحب القرار»[٢]، و«منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار»[٣]، و«الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار»[٤]، و«هواء المسجد له حكم المسجد»[٥].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن أنه كانت بينه وبين أناس خصومة فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «من ظلم قيد شبر طوقه من سبع أرضين»[٦]. «فجعله معذبًا بأسفل الأرض كعذابه بأعلاه؛ لأنه باغتصابه للأعلى كان مغتصبًا للأسفل، فدل على أن أسفل الأرض وأعلاها حكمه

---

(١) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٤/٤٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٣١٥.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٧٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٣٤٤.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٩٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/١٧٢.

(٥) الفروق للقرافي ٤/١٥.

(٦) رواه البخاري ٣/١٣٠ (٢٤٥٣)، ٤/١٠٦ (٣١٩٥)، ومسلم ٣/١٢٣١ (١٦١٢).

سواء»[١]، أو أن «الأعلى والأدنى يأخذ حكم الأصل»[٢]، قال العلامة العيني: «فيه دليل أن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى منتهاها،.. وكذلك له أن يرفع في الهواء المقابل لذلك القدر من الأرض من البناء ما شاء ما لم يضر بأحد»[٣] قياسًا على السفل.

٢- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك «الإجماع على جواز الاستقبال إلى هواء الكعبة من الخارج»[٤].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من صلى على مكان مرتفع عن سطح الكعبة – كالقصور والمباني المبنية على جبل أبي قبيس والمنطقة الجبلية المجاورة لبيت الله الحرام - مستقبلاً هواء الكعبة صحت صلاته؛ لأن هواء البيت كالبيت[٥].

٢- إذا غصب محلا وبنى عليه، ثم صلى في العلو لم تصح[٦]؛ لأن الصَّلاة على سطح المغصوب كالصَّلاة في المغصوب؛ إذ الهواء تابع للقرار[٧].

٣- لا يجوز لمن حاذى ميقاتا من المواقيت المكانية جوًّا، حين مروره

---

(١) شرح زاد المستقنع للشيخ محمد المختار الشنقيطي ١٤/١٨٧. نسخة إلكترونية.

(٢) شرح سنن الترمذي للشيخ محمد المختار الشنقيطي ٣/٦٣. نسخة إلكترونية.

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٢/٢٩٨.

(٤) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي قاري ٢/٥٨٣.

(٥) انظر: غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ١/٤٣٠، المنثور في القواعد الفقهية ٣/٣١٥، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣/٢٢٠.

(٦) هذا عند الحنابلة وجماعة من الفقهاء، وخالف في ذلك الآخرون فقالوا: عصى، وصحت، أي أنه عاص بفعله، وصلاته صحيحة.

(٧) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٣٦٤.

بالطائرة في هوائه أو الهواء المحاذي لهوائه أن يتجاوزه من غير إحرام؛ لأن الهواء تابع للقرار، فهواء الميقات له حكم قراره[١].

٤- لا يبطل الاعتكاف بالصعود إلى سطح المسجد؛ لأن حكمه حكم المسجد؛ إذ الهواء تابع للقرار[٢].

٥- إذا رمى شخص طائرًا على غصن شجرة أصلها في الحل، وغصنها في الحرم، لزمه ضمانه لأنه في هواء الحرم، فيكون من صيد الحرم؛ لأن الهواء تابع للقرار[٣].

٦- لا يجوز لغير الموقوف عليه البناء في هواء الوقف المختص به؛ لأن هواء الوقف وقف كقراره[٤].

٧- من حلف لا يدخل دارًا معينة فدخل سطحها حنث؛ لأن الهواء تابع للقرار[٥].

٨- من كانت له شجرة في ملكه، فطالت أغصانها وانتشرت فوق هواء ملك جاره، فللجار أن يطالب مالك الشجرة بإزالة ما انتشر فوق ملكه؛ لأن الهواء تابع للقرار، والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار فلا يملك الارتفاق بهواء داره بغير إذنه، فإن لم يزل مالك الشجرة ذلك فللجار أن يزيل ذلك عن هواء أرضه بغير إذن الحاكم[٦].

---

(١) انظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، رقم: ٣٣ وتاريخ ١٣٩٩/١٠/٢١هـ، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٨٠، قرار رقم: ١٩ (٣/٧).

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٦٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١١٨، المغني لابن قدامة ١/٤٠٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٠٣، المجموع للنووي ٧/٤٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٢/٤٦٩.

(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٨٥.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٠٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٦٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٤٠٤.

(٦) انظر: البيان للعمراني ٦/٢٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٤٨.

٩- هواء الدار المستأجرة مستأجر، حتى لو أراد المؤجر أن يبني شيئًا في هواء الأرض المستأجرة كان للمستأجر منعه إن تضرر به[١].

١٠- من بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق، فسقط على شيء فأتلفه، فهو ضامن له؛ لأنه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه؛ لأن هواء الطريق كأصل الطريق، حق المارة، فمن أحدث فيه شيئًا كان متعديًا ضامنًا[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٦٣٣ ـ نص القاعدة: الـْهَوَاءُ لاَ يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ[٣].

ومن صيغها:

١- لا يجوز إفراد الهواء بالعقد[٤].

٢- تمليك الأهواء بعوض لا يجوز[٥].

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن من ملك أرضًا أو دارًا أو كانت له ولاية النظر فيها فإنه لا يجوز له أن يفرد الهواء بعقد معاوضة، من بيع أو تأجير أو صلح بعوض، فمن كان له طابق علوي في أحد المباني، ثم انهدم المبنى، فباع صاحب العلو علوه

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٨٥/٦، المنثور ٣١٥/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٢٧، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٢٧/٣، المغني لابن قدامة ٣٣٤/٨.

(٣) المهذب للشيرازي ١٤٠/٢، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣٠٩/١٠، نهاية المحتاج للرملي ٣٩٧/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ٣٠٨/٢.

(٤) البيان للعمراني ٢٥٥/٦، تكملة المجموع للمطيعي ٤٠٠/١٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٥/٢٠.

لم يجز؛ لأنه مجرد هواء، و«الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار؛ كالحمل مع الأم»[١]، وذلك لأنه تابع، و «التابع لا يفرد بحكم»[٢].

وهذا إذا كان الاعتياض عن الهواء استقلالاً، أما إذا كان حق الهواء مستندًا إلى عين جاز الاعتياض عنه؛ «فلو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فصالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء؛ لأنه اعتياض عن مجرد الهواء»[٣]. أما إذا استند الغصن إلى جدار وكان جافًّا[٤]. جاز الاعتياض عنه[٥]. ومن أجل ذلك جوز الشافعية بيع حق البناء على العلو، وبيَّن إمام الحرمين الجويني الفرق بينهما بقوله: «إخراج الجناح بعوض يعتمدُ الهواءَ المحضَ، وأمّا حق البناء، فإنه يتعلق بعينٍ»[٦].

أما من أذن لغيره بشيء من ذلك على وجه المعروف، دون مقابل فلا حرج في ذلك[٧].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وقد جرى العمل بها عند فقهاء الحنفية والشافعية من حيث الجملة، أما المالكية فالذي يظهر من تتبع فروعهم عدم أخذهم بهذه القاعدة، حيث إنهم صرحوا بأنه «يجوز بيع حق الهواء

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣٠٩/١٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، المجلة العدلية، المادة: ٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٥٣٨/١.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٢٢٣/٤.

(٤) أما إذا كان الغصن رطبا فيمنع من الاعتياض عنه على الوجه المشهور عند الشافعية، وذلك لأنه يزيد وينمو، ولا يعرف قدر ثقله وضرره، فيكون في ذلك غرر. انظر: الحاوي للماوردي ٤٠٦/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣٢٩/١٠.

(٥) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣٢٩/١٠.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤٩٩/٦. بتصرف.

(٧) انظر: الأم للشافعي ٢٣١/٣.

لإشراع جناح من غير أصل يعتمده البناء»[١]، ولا فرق عندهم بين بيع هواء فوق هواء، أو هواء فوق بناء، فيجوز أن يبيع منه عشرة أمتار في عشرة أمتار متصلة ببنائه أو مفصولة بهواء يستثنيه لنفسه، إلا أنه يشترط في الأول الوصف؛ كما قال خليل: «جاز بيع.. هواء فوق هواء، إن وُصِف البناء»[٢]، «أي إن وصف ذات البناء من العظم والخفة، والطول والقصر، ووصف مُتَعلق البناء أيضًا من حجر أو آجر»[٣]، وذلك «للأمن من الغرر والجهالة»[٤]. حيث إن «صاحب الأسفل رغبته في خفة الأعلى، وصاحب الأعلى رغبته في متانة الأسفل»[٥]، فيؤدي ذلك إلى النزاع.

وهو مذهب الحنابلة، حيث يصح عندهم أن يشتري علو بيت يبني عليه بنيانا موصوفًا، ولو كان البيت الذي اشترى علوه غير مبني، إذا وصف العلو والسفل ليكون معلومًا[٦].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أخرج شخص جناحًا أو روشنا فوق دار غيره بغير إذنه فصالحه صاحب الدار على ذلك بعوض لم يصح؛ لأنه صلح على الهواء، ولا يجوز إفراد الهواء بالعقد[٧].

٢- إذا كانت لرجل شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل

---

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٨٠٨/٢.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٤/٣.

(٤) الشرح الصغير للدردير ٣٠/٣.

(٥) منح الجليل لعليش ٤٦٤/٤.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٠٣/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٥٠/٣.

(٧) انظر: البيان للعمراني ٢٥٥/٦، تحفة المحتاج ٢٠١/٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٠٣/٣.

فأراد رب الدار تركه على شيء يأخذه منه شهريًّا فليس بجائز، وذلك لأن إكراء الهواء لا يجوز[١].

٣- لا يجوز بيع الهواء الذي فوق القرار؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بعقد[٢]، فلو كان شخص له عمارتان مثلا، يفصل بينهما بيت لآخر، فأراد أن يشتري حق الهواء من صاحب البيت ليصنع جسرًا بين العمارتين فإنه لا يصح ذلك؛ لأن إفراد الهواء بالعقد لا يجوز.

٤- لا يجوز الاعتياض عن السماح بمرور أسلاك الكهرباء والاتصالات من فوق سطح الدار؛ لأن الهواء لا يفرد بعقد.

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٣/٢٣١.

(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٤/٢٠٧.

رقم القاعدة: ٦٣٤

نص القاعدة: المَنْفَعَة تابِعَةٌ لِلْعَيْن[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المنفعة تابعة للرقبة[٢].

٢- ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة[٣].

٣- المنفعة تملك بملك الرقبة[٤].

٤- مَن ملك العين ملك منفعتها[٥].

---

(١) شرح فتح القدير ١٧/٩، البحر الرائق ١٩٩/٢، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣/١/أ، القواعد الفقهية للبجنوردي ١٢٨/٧، ووردت بلفظ: "المنافع تابعة للأعيان" في البحر الزخار ٦٠/٥، وبلفظ: " الأصل في منافع الأعيان أن تكون تابعة للعين" في السيل الجرار ١٥١/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٦/٦، كشف اللثام للفاضل الهندي ٤١٣/١١، ووردت بلفظ: "المنافع تابعة للرقبة" في الذخيرة للقرافي ١٢٦/٨، الموافقات ١٠٤/٣، وبلفظ "المنفعة تبع للرقبة" في فتح الباري لابن حجر ٤٦٢/٤، وبلفظ: "المنفعة تابعة" في حاشية قليوبي وعميرة ٨٥/٣، وكشف اللثام ٤٥٥/٧.

(٣) بدائع الصنائع ٣٥٢/٧، وانظر: المنثور للزركشي ٢٢٩/٣، وقد وردت بلفظ: "ملك المنافع تابع لملك الرقبة" في بدائع الصنائع ٣٥٢/٧، وبلفظ: "ملك الرقبة سبب لملك المنفعة" في المبسوط للسرخسي ١٦٠/٢٠، والذخيرة البرهانية ١٨٥/٦، وبلفظ: "ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة" في المغني لابن قدامة ٥٢٧/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٨/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٠/١٨، ووردت بلفظ: "من ملك رقبة ملك منافعها حكمًا تبعًا لها" في تبيين الحقائق ٢٨/٥، وبلفظ: "ملك المنافع داخل في ملك الرقبة" في الثمر الداني ص ٤٥٢.

(٥) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤٤٥/٣، ووردت بلفظ: "ملك المنفعة تابع لملك العين" في بدائع الصنائع ١٨٠/٥، وبلفظ: "المالك للعين مالك لمنافعها" في السيل الجرار ١٩٨/٣، وبلفظ: "كل من ملك العين ملك المنفعة" في شرح المجلة للمحاسني ١٣٢/١، وبلفظ: "ملكية المنفعة تابعة لملكية العين" في مصباح الفقاهة للخوئي ٥٠٥/٥.

٥- منفعة العين في حكم العين[١].

٦- المنافع تبع للأصل[٢].

٧- ملك المنفعة يتبع ملك الذات[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- ملك المنفعة لا يتعدى إلى ملك المحل بحال[٥]. (مفهومة من القاعدة بمفهوم المخالفة).

٣- التابع لا يستتبع المتبوع[٦]. (مكملة).

٤- ملك الرقبة أولى من ملك المنفعة[٧]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٨، وفي لفظ: "المنفعة تابعة للعين" كما في كشف اللثام للهندي ١١/٤١٣.

(٢) الحاوي للماوردي ١٥/١٠٤، المبدع شرح المقنع ١٠/١٢٥، وفي لفظ: "المنفعة إنما تملك بملك الأصل" كما في المبسوط للسرخسي ٢١/١٠٦، والذخيرة البرهانية ٥/٢٣٠، ووردت بلفظ: "منافع المملوك تابع لأصله" في المعيار المعرب ١٠/٢٤٨.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/٤٣٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٥٧٢، ووردت بلفظ: "يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع" في شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٣٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٦٠، ووردت بلفظ: "ملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة" في كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/٧٣، وبلفظ: "مالك المنفعة لا يملك الرقبة" في المغني لابن قدامة ٦/٥١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٧، دقائق أولي النهى ٢/٤٧٧.

(٦) بدائع الصنائع ١/١٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) نهاية المحتاج ٢/١٨٥.

٥- المنافع تملك كالأعيان[١]. (مكملة).

٦- من ملك منفعة عين بعقد، ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا؟[٢]. (مكملة).

٧- منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار[٣]. (فرع عن القاعدة).

٨- المنفعة تابعة في البيع للرقبة[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

الأشياء من حيث ورود الملكية عليها إما أن تكون أعيانًا أو أن تكون منافع، فأما ملك العين فهو أن تكون ذات الشيء ومادته مملوكة، كما في ملكية الدور والأراضي نفسها، وأما ملك المنفعة فهو أن يملك الإنسان حق الاستفادة من الشيء دون عينه، كما في المستأجِر يملك منفعة العين المستأجَرة دون عينها، وكما في الكتب الموقوفة على طلبة العلم فإنهم يملكون الانتفاع بقراءتها دون أن يملكوا أصلها.

والأعيان يُطلِق عليها الفقهاء أيضا لفظة «الرَّقَبَة». و«الذات». كما ورد في بعض صيغ القاعدة الأخرى، والألفاظ الثلاثة فيها بمعنى واحد متفق، إلا أن الملاحظ أن في استعمال الفقهاء للفظة «الرقبة». بمعنى العين والذات نوعَ تجوّز عما هي موضوعة له في أصل اللغة؛ إذ أصل استعمالها اللغوي في العضو

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٦/١، نواضر النظائر ٦٧/١/ب، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة: ٣٥ ص ٤٢.

(٣) مغني المحتاج ٣٤٤/٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٧٢/٤، وانظر قاعدة: "الهواء تابع للقرار" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نهاية المحتاج ٣٢٩/٥، حاشية قليوبي وعميرة ٨٨/٣.

المعروف، ثم استعملت للدلالة على العبيد والإماء من باب تسمية الكل باسم البعض، وخُصت الرقبة فيه بالذكر لشرفها، فتوسّع الفقهاء في استعمالها بمعنى ذات الشيء أيّا كان هذا الشيء[١].

والقاعدة تأتي لتبين بعض أوجه العلاقة بين العين والمنفعة، فتقرر تبعية المنفعة للعين في الملك، وأن مَن ملك عينا ملك منفعتها، فمن اشترى بيتا مثلاً فقد تملك عينه بمقتضى العقد، وتملك منافعه من سكنى وغيرها أيضا تبعًا لذلك؛ لأن منافعه تتبع عينه في الملك، وإذا وهب عينه لآخر فقد وهبه معه منافعه كذلك؛ من أجل هذه التبعية المذكورة، وإنما كانت ملكية المنفعة تابعة لملكية العين كما تقرره القاعدة؛ لأن الأعيان لا تُراد لذاتها وإنما لمنافعها، وخلوُّ العين عن المنفعة إبطالٌ لها وإلحاق لها بالعدم بالنسبة لمالكها، بل تكون مثل هذه العين في الغالب ضررا على صاحبها؛ لتحمّله تبعاتها دون استفادة منها.

فإن قيل: إذا كانت المنفعة هي المقصودة أصالة من العين فينبغي أن تكون متبوعة، وأن تكــون العيــن تابعة لها - قيل: إن المنافع كما يقول الشاطبي رحمه الله تعالى: «لا ضابط لها إلا ذواتها التي نشأت عنها؛ وذلك أن منافع الأعيان لا تنحصر وإن انحصرت الأعيان، فإن العبد مثلاً قد هيئ في أصل خلقته إلى كل ما يصلح له الآدمي من الخدم والحرف والصنائع والعلوم والتعبدات وكل واحد من هذه الخمسة جنس تحته أنواع تكاد تفوت الحصر، وكل نوع تحته أشخاص من المنافع لا تتناهى، هذا وإن كان في العادة لا يقدر على جميع هذه الأمور فدخوله في جنس واحد معرفا فيه أو في بعض أصنافه يكفي في حصر ما لا يتناهى من المنافع، بحيث يكون كل شخص منها تصح

---

(١) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب وغيرها من المعاجم، مادة (ر ق ب).

مؤاجرته عليه من الغير بأجرة ينتفع بها عمره وكذلك كل رقبة من الرقاب وعين من الأعيان المملوكة للانتفاع بها، فالنظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع، وأما إذا نظرنا إلى المنافع فلا يمكن حصرها في حيز واحد وإنما يحصر منها بعض إليه يتوجه القصد بحسب الوقت والحال والإمكان، فحصل القصد من جهتها جزئيًّا لا كليًّا، ولم تنضبط المنافع من جهتها قصداً لا في الوقوع وجوداً ولا في العقد عليها شرعًا لحصول الجهالة حتى يضبط منها بعض إلى حدّ محدود وشيء معلوم، وذلك كله جزئي لا كلي، فإذا النظر إلى المنافع خصوصًا نظر إلى جزئيات المنافع، والكلي مقدم على الجزئي طبعا وعقلا وهو أيضًا مقدم شرعًا»[1].

ويستثنى من حكم القاعدة ما لو أوصَى بالمنفعة لشخص مدةً معينة، وكذا إذا أوصى بالمنفعة لشخص مدة وبالعين لآخر؛ فإن المنفعة هنا لا تكون تابعة للرقبة، بل تقع الرقبة ملكا للشخص – سواء أكان الوارثَ كما في المثال الأول، أو الموصَى له بالرقبة كما في المثال الثاني - من غير أن تتبعها منفعتها، ويسمى هذا الملك بالملك الناقص[2]، لكن الملاحظ على هذا الاستثناء أنه لا يدوم بل يعود الأمر إلى أصله من تبعية المنفعة للعين بعد انقضاء المدة المحددة، وإذا تصورنا انفكاك ملكية الرقبة في الشيء عن حق الانتفاع بصورة دائمة فذلك من العبث الذي ليس من شأن التشريع أن يقره، وإنما يقره على سبيل الاستثناء في حالات عارضة مؤقتة تنتهي إلى تبعية المنافع للعين، فتعود إلى ملكية الرقبة ثمرتها المعقولة، وإنما جاز هذا واغتفر فيه هذا الانفكاك بين العين والمنفعة احتراما للوصية؛ لأنها مبنية على التسامح وعلى خلاف القياس

---

(١) الموافقات ٣/١٧٠، ١٧١.

(٢) انظر: تفصيل الكلام عليها في الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٨، والمدخل الفقهي العام ٣٤٩/١.

في كثير من أحكامها؛ تشجيعًا على عمل البر في نهاية الحياة، وإذا كانت الوصية بالمنافع وحدها أبدًا لجهات دائمة، تخرج عن معنى الوصية وتعتبر في معنى الوقف الدائم الذي تسقط فيه الملكية الخاصة عن رقبة المال، وترصد أبدًا لمنفعة الجهة الخيرية الدائمة التي خصصها لها الواقف[1].

وإذا كانت القاعدة تتعرض لحكم مَن ملك عينا بالنسبة لمنفعتها، فإن مفهومها المخالف أن مَن ملك منفعة شيء لم يستلزم ذلك ملكيةَ عينه، وقد جاء هذا المعنى في صيغة «ملك المنفعة لا يتعدى إلى ملك المحل بحال» وألفاظها الأخرى التي سبق ذكرها؛ والإجارة والعارية أبرز الأمثلة على ذلك؛ إذ يملك فيهما المستأجِر والمستعير منفعة العين دون أن يتعدى ذلك إلى ملك العين ذاتها، ولو صح أن تكون العين تابعة للمنفعة لكان في ذلك استتباع التابع لمتبوعه، والقاعدة أن «التابع لا يستتبع المتبوع».

والقاعدة إحدى متفرعات قاعدة «التابع تابع» إذ فيها بيان لبعض أفراد التوابع والمتبوعات وأن حكم التبعية جارٍ عليهما، وقد تفرع عنها قاعدة «منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار «وضابط» المنفعة تابعة في البيع للرقبة» إذ فيهما نفس معناها لكن في صورة أخص، كما أنها تشترك مع عدة قواعد في موضوع العلاقة بين المنفعة والعين كقاعدة «من ملك منفعة عين بعقد، ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا»؟ وقاعدة «ملك الرقبة أولى من ملك المنفعة»، وقاعدة «المنافع تملك كالأعيان».

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء، على اختلاف مذاهبهم، وقد كثر ذكرها وكذا تطبيقاتها في كتب كل مذهب، مما يدل على صحة هذا الاتفاق، كما أن الأدلة التالي ذكرها لا يتصور معها وجود خلاف في القاعدة معها.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٣٦٠، ٣٦١.

أدلة القاعدة:

١- في حديث شراء النبي ﷺ من جابرٍ بعيرَه، اشترط جابرٌ، رضي الله عنه، حملانَه إلى المدينة، ووافقه النبي ﷺ على ذلك[1]، ولولا أن منفعة البعير تابعة لعينه تملك بملكه - لما اشترط جابر ذلك.

٢- أن البياعات والهبات وغيرها مما يقتضي ملك الأعيان كان يجري على عهد رسول الله ﷺ وإلى يوم الناس هذا على الأعيان من غير تعرض للمنافع؛ لانتقالها إلى المالك الجديد بانتقال العين إليه، وهذا مما لا يُختلف فيه.

٣- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ إذ هي أصلها الذي تفرعت عنه.

٤- المعقول؛ فالأعيان إنما تراد لمنافعها، والذي يبذل عوضًا في عين إنما يكون مقصوده الانتفاع بما وراءها من منافع، ولو كانت خالية من المنفعة لما بذل فيها شيئًا.

تطبيقات القاعدة:

١- من ملك عينًا بشراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك من أوجه التمليكات - ملك إجارتها وإعارتها وغير ذلك من أوجه التصرفات في منافعها؛ لأن المنفعة تابعة للعين.

٢- المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن؛ فمن رهن بيتًا مثلاً لم يحلّ للمرتهن أن يسكنه إلا بإذن الراهن؛ لأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل، والأصل مملوك للراهن، فالمنفعة تكون على

---

(١) رواه البخاري ١١٥/٣(٢٣٨٥) وفي مواضع، ومسلم ١٢٢١/٣ (٧١٥) / (١٠٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ملكه لا يستوفيها غيره إلا بإيجابه له[١].

٣- لو غصب إنسان من آخر آلةَ صيد فاصطاد بها؛ فإن الصيد يكون لصاحب الآلة؛ لأن الصيد إنما حصل بسبب ملكه، وهو مالكٌ للعين المصاد بها، فكان له منفعتها[٢].

٤- ذهب ابن أبي ليلى إلى أن الوصية بالمنافع لا تجوز - خلافًا للجمهور - لأن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث؛ لأن نفاذ الوصية عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة؛ إذ الرقبة ملكهم، وملك المنافع تابع لملك الرقبة، فكانت المنافع ملكهم، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح[٣].

٥- إذا أوصى رجل لآخر بمنفعة دار مثلاً مدةَ حياته، فللموصَى له أن يؤاجر هذه الدار، لكن تنفسخ الإجارة بموت الموصي؛ لأن العين له، والمنفعة التي وقعت الإجارة عليها تابعةٌ لها[٤].

٦- إذا بيعت العين المستأجرة لمن استأجرها فإن الإجارة تنفسخ في أحد الوجهين عند الشافعية؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه؛ لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة، فلا تستوفى الإجارة، فتنفسخ[٥].

٧- إذا قبض المشتري نصف المبيع دون نصفه - لم يجز له أن يؤجر النصف الذي لم يقبضه؛ لأن الإجارة تمليك للمنفعة بعوض، وملك

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢١، الشرح الكبير للدردير ٢٠٨/٣، تحفة المحتاج ٧٦/٥، المغني لابن قدامة ٤٣٤/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٥٤/٥، كشاف القناع ٨٧/٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٥٢/٧، بدائع الصنائع ٣٥٢/٧.

(٤) انظر: حاشية قليوبي وعميرة ٨٥/٣.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٣٢٨/٥، حاشية قليوبي وعميرة ٨٨/٣.

المنفعة تابع لملك العين، ولا يجوز فيه تمليك العين قبل قبضها، فلا يجوز تمليك المنفعة[١].

٨- ذهب الحنفية – خلافا للجمهور - إلى أن الإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين؛ واحتجوا بأن الوارث ملَك الرقبة، والمنفعة تبع لها، فارتفعت يد المستأجر عنها بموت الذي آجره[٢].

٩- لو استأجر شيئًا معينًا فتلف قبل أن يقبض ذلك الشيء – بطلت الإجارة؛ لأن تلف العين قبل القبض يلزم منه تلف المنفعة؛ لأن المنفعة تابعة للعين[٣].

استثناءات من القاعدة :

١- إذا أوصى المالك بمنفعة شيء من ماله، كسكنى داره أو ثمرة بستانه لشخص - مدة محدودة أو مدى حياته؛ فإن العين تقع في ملك الورثة خالية عن منفعتها مدة تملك الموصَى له لمنفعتها، فلا تكون المنفعة تابعة للعين في هذه الصورة[٤].

٢- إذا أوصى بعين لشخص، وبمنفعتها لآخر مدة محدودة، فإن الموصَى له بالعين في هذه الصورة يملك رقبة المال فقط دون المنفعة، حتى ينتهي حق الموصى له بالمنفعة فيعود حق الانتفاع إليه[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) بدائع الصنائع ٥/١٨٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٠٠، تبيين الحقائق ٥/١٤٤، فتح الباري لابن حجر ٤/٤٦٢.
(٣) القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/١٢٨.
(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٨، والمدخل الفقهي العام ١/٣٦٠.
(٥) المرجع السابق.



رقم القاعدة: ٦٣٥

نص القاعدة: يُجْبَرُ صَاحِبُ القَلِيلِ لِلْكَثِيرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لو خرج ملك أحد من يده بدون تعدي أحد آخر عليه يتبع الأقل في القيمة الأكثر[٢].

٢- لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد، يتبع الأقل في القيمة الأكثر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٤]. (أصل القاعدة المتفرعة عنه).

٢- الضرر لا يزال بمثله[٥]. (وجه من مفهومها لأن الضرر فيها يزال بما هو أخف منه).

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٩/٢، انظر: قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص ١٦٦، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي نواكشوط، موريتانيا ٢٠٠٦م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٩٩/٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ص١٧٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٥، شرح القواعد للزرقا ص١٩٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأقل تبع للأكثر[1]. (أعم).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن على صاحب المال اليسير أن يتنازل عنه لصاحب المال الكثير إذا دار الهلاك بين المالين وكان في هلاك أحدهما سلامة الآخر، ولم يقع ذلك بتسبب من واحد من المالكين لهما.

ويمثل الفقهاء لهذه القاعدة بثور أدخل رأسه بين غصني شجرة نخل مملوكة لغير صاحبه بحيث لا يمكن أن يخرجه إلا بقطعهما؛ فإنه ينظر إلى الأقل قيمة منهما، فإن كان الثور أقل قيمة من الأغصان ذبح، وإلا قطعت الأغصان وأعطى رب الثور لصاحبها قيمتها.

وهذه القاعدة داخلة فيما هو مقرر في الشريعة من وجوب اتقاء أكبر الضررين بارتكاب أخفهما، المعبر عنه بقاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[2].

وبيان ذلك أنه بالنظر إلى المثال السابق يتضح أنه اجتمع فيه ضرران:

الضرر الأول: هو خروج أغصان النخلة من ملك صاحبها بدون إذنه وذلك بقطعها وإعطائه بدلاً عنها.

---

(١) المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، ١٠٧/٦، ٣١٩/٦، ١٣٣/٤، ٣١٩/٦، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ ١١١/١، ١١٢، ١٣١، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢، وبلفظ: الأقل يتبع الأكثر، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠.

الضرر الثاني: ضرر إخراج الثور من ملك صاحبه[١] بدون إذنه بذبحه وإعطائه ثمنه. فالضرر الأول بالنسبة إلى الضرر الثاني أخف، لأن قيمة الثور أكبر من قيمة الأغصان فتعين اختيار الضرر الأقل.

ولا يخفى أن المراعى هنا هو ضرر فساد المال عموما دون النظر إلى حال مالكه، لأن الضرر اللاحق برب المال اليسير قد يكون أقوى عليه منه على صاحب الكبير إذا كان الأول فقيرا مثلاً والثاني غنيًّا.

والقاعدة ليست على إطلاقها فهي مقيدة بألا يكون سبب وقوع صورها موجبا لضمان صاحب المال الكبير ما نشأ من تلف كأن يكون متعديًا، فلا يتبع المال الأقل المغصوب مثلاً مال الغاصب الأكثر.

فلو غصب شخص أرضًا لآخر تبلغ قيمتها خمسة آلاف وأنشأ عليها بناء قيمته خمسون ألفًا فلا يتبع هنا الأقل الأكثر، لأن الغاصب متعد فلا يراعى حقه[٢].

ثم إن إلزام صاحب المال الكبير بدفع العوض لرب اليسير مشروط كذلك بألا يكون منه موجب لسقوط ضمان ماله كتفريطه فيه.

وهذان القيدان هو المقصودان بخروج الملك من يد صاحبه بلا قصد.

وهذه القاعدة مؤكدة لمفهوم قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله»، لأن الضرر فيها أزيل بما هو أخف منه، وهي كذلك داخلة في عموم قاعدة: «الأقل تبع للأكثر».

والذي يظهر أنها معتبرة لدى جمهور الفقهاء: فالمالكية والحنفية صرحوا

---

(١) وبالغ ابن حزم في التعبير عن شدة ضرر إخراج الملك من يد صاحبه بقوله: "الضرر كله هو أن يجبر المرء على إخراج ملكه عن يده"، المحلى لابن حزم ٦/٤٢٢.

(٢) على ما هو مفصل في شرح المادة (٦٠٩) من مجلة الأحكام، درر الحكام لعلي حيدر ٢/٥١٠.

باعتبارها وهي حاضرة في كتب القواعد والفروع الفقهية عندهم، كما ورد الاستدلال بها من أئمة الحنابلة، مما يدل على أنها أصل مسلم في مذهبهم كذلك[١].

أما الشافعية فقد جاء على لسان الإمام الشافعي ما مفاده التوقف في مثل نظائر فروعها؛ فقد روي أنه سُئل عن نعامة ابتلعت جوهرة لآخر فقال: «لست آمره بشيء، ولكن إن كان صاحب الجوهرة كيسا، عدا على النعامة فذبحها واستخرج جوهرته ثم يضمن لصاحب النعامة ما بين قيمتها حية ومذبوحة»[٢]. وهذا الكلام وإن كان فيه تصريح بالتوقف، فإنه يفهم منه كذلك أنه لو وقع من صاحب المال الكثير وهو مالك الجوهرة، تحيل لتخليصه بإهلاك المال اليسير، لم يلزمه حينئذ إلا دفع ما نقصه القتل من قيمة النعامة لمالكها. ففيه تقرير للعمل بمقتضاها بعد إعمالها تحيلا[٣].

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٤]. وأدلتها لأنها متفرعة عنها، ودليل الأصل دليل فرعه.

٢- قاعدة: «الأقل تبع للأكثر»[٥]. وأدلتها.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١٦٥.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢١٧.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٨٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ٦/١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧.

(٥) المجموع للنووي ١٤/٢٤٤، الذخيرة للقرافي ٩/٤٦، ٦/١٠٧، ٦/٣١٩، ٤/١٣٣، ٦/٣١٩، شرح صحيح مسلم للأبي ٣/٥٩٣، التاج والإكليل للمواق ٦/٤٤٥، شرح الزرقاني للموطأ=

تطبيقات القاعدة :

١- من باع دارًا وفيها ما تبين أنه يعسر إخراجه إلا بخلع الباب كآلة كبيرة الحجم ونحوها، وكان نقض الباب أقل ضررًا من بقائها في الدار أو تفصيلها، نُقِض وكان إصلاحه على البائع، وإن كان أكثر ضررًا لم ينقض(١). لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٢- إذا أدخل حيوانٌ قيمته مائتان رأسَه في إناء قيمته عشرة - من غير تسبب من مالكه - ولم يمكن إخراجه إلا بكسر الإناء، يدفع صاحب الحيوان ثمن الإناء لربه لتخليص حيوانه لأن قيمته أكبر من قيمة الإناء(٢). وإذا خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٣- لو سقط شيء لشخص قيمته مائة في آلة زجاج لآخر قيمتها ثلاثون - بلا قصد - ولم يمكن إخراجه بدون كسر الآلة يشتري صاحب الشيء

= ١/١١١، ١١٢، ١٣١، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٢٤، المبسوط للسرخسي ٣٠/٥٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٨٢، حلي المعاصم للتاودي ٢/١٦، وبلفظ: الأقل يتبع الأكثر، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٤٤.

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٢٩، ولم يلتفت صاحب التاج المذهب إلى مقارنة قيمتي المالين وإتباع أقلهما لأكثرهما في مثل هذه الصورة عملا بالقاعدة بل قال: "فإن كان القدر على الطريق فعلى صاحب القدر كسره ولا شيء على صاحب الشاة وإن كان القدر في المنزل فلا تذبح الشاة بل يكسر القدر ويضمنه صاحب الشاة للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله"، التاج المذهب للعنسي ٣/٣٥١، وانظر: كذلك شرائع الإسلام للحلي ٣/١٩٧، فإنه نحا نفس النحو.

الآلة من مالكها لتخليصه[١]. لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٤- لو ابتلعت دجاجة قيمتها عشرون، جوهرةً ثمنها خمسون لغير مالكها فعلى صاحب الدجاجة التنازل عنها مقابل قيمتها[٢]؛ لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٥- إذا نبتت شجرة في ملك رجل فدخل فرع منها في جب لآخر وعظم وتعذر إخراجه من غير كسر الجب، ينظر إلى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الأكثر إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك[٣]؛ لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٦- إذا دخل ثور في حائط رجل فاحتك إلى شجرة فدخل رأسه بين غصنين من أغصانها ولم يقدر على إخراجه دون قطعهما، ينظر إلى الأقل منهما قيمة فإن كان الثور أقل قيمة من الشجرة ذبح الثور وإلا قطعت الأغصان وأعطي صاحبها القيمة[٤]؛ لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٧- من كانت له شجرات في أرض رجل، وأراد صاحب الأرض التحجير عليها بجدار، منع إن كانت الشجرات مجتمعة لا يضر به تركها في

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٩٩.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٣٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٤١.

(٣) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ٢/٩١٧.

(٤) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص١٦٦، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، ٢٠٠٦م.

القرب والبعد والسهولة وإلا فلا يمنع - ويفتح له بابا إليها ويكون غلقه بيده إن طلب ذلك - لأن الضرر إذا تعين على الشريكين حمل على أيسرهما نصيبًا[١].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/١٧٨.



فهرس المجلد الحادي عشر



